ספר

אבקת רוכל

למר"ן הרב המחבר **רבינו יוסף קארו** זצלה"ה

בו ליקט וקבץ שאלות חכמי דורו וגאוני זמנו ששאלו ממנו, בדיני ממונות, ואיסור והיתר, ותשובותיו אשר השיב להם אליבא דדינא הלכה למעשה, ע"ד פלפול וסברות ישרות, כיד ה' הטובה עליו, נדפס בפעם הראשון בק"ק שאלוניקי ועתה נדפס מחדש שנית, ביתר שאת בפאר והדר ובסדר נאה, על נייר טוב, ואותיות יפות, ודיו שחור, ובהגהה מדויקת, כאשר תחזינה עיני הקורא מישרים

ע"י

ירוחם פישל בן מ"מ מוסר"ר צבי הירש הלוי

לייפציג
תרי"ט
בדפוס המשובח של האדון ליאיפולד שנויס

ספר

אבקת רוכל

למהרר"י קלרו זלה"ה

סימן א

שמעו הריס לת ריב ה' והלתיס מוסדי לרץ קינת דודי לכרמו כרס היה לידידי בקרן בן שמן כי כלסר רלה ה' עוני עמו ישרלל לסר היה זה קרוב לללף וחמש מלות שנה מדמו מעל לדמת' מגוי לל גוי וממלכה לל עם לחר בכמה גרוסין וכמה שמדות זכר להם ברית לבותם ושב לת שבותם וקבצם מלפסי לרץ ל' מעיר ושנים ממשפחה לל לרץ הלבי ונתיישבו בעיר לפת חוב"ב לבי היה לכל הלרמות והיו פרנסיה ומנהיגיה מתנהגים כהוגן לשלת במשא העם העניי' והלביונים ולומדי התורה כי העניים היו פוטרים לותם מהכרלגי' ולמי שהיה לו קלת יכולת היו נוטלים מהם קלתם למחנה קלתם לרביע ומבעלי התורה לא היו נוטלים כי לם ממי שהיה בידו קלת ממון למחנה זה היה בכרלג"י לבד לבל בשאר מסים והרמוניות לא עלה על לב שום לדם ליטול ממי שתורתו קבע ומלאכתו ערלי ותמיד כבוד התורה ולימתה מוטלת על פרנסי ומנהיגי העיר המ' זלא היו עושי' דבר עד שהיו נמלכים בחכמים הרבנים הזקנים על פיהם יצלו ועל פיהם יבלו ובכן היה כרס ה' בית ישרלל יפה לאף נעים פרחה הגפן הנלו הרמונים רלאשי ישיבות ותלמידהם לומדים על תלם בלין שנן ולין פגע רע לא שמעו קול נוגש ונשזקהו ויסלקהו מדיבי עם אלהי לברהם שבח"ל לכלכלם בלחם ויטעהו שורק ובכן היה מגדל עוז בנוי לתלפיות הלא הוא למוד התורה בשקידה רבה וגם יקב התורה חצב בו יין המשומר בענביו יורדים ועולי' במלחמת התורה לניס בעומק' של הלכה וכרמנו סמדר הדודלים נתנו ריח ועל פתחינו כל מגדים ה"ה התלמידים תמיד היו מתמרים ועולים לשכלות ת"ח לאפן גפן לדרת כרס חמד עמו לה משס תלא תורה ולורה לכל חפוצות הגולה גולה על רלשה ושבעה נרותיה מלירות לל עבר פניה:

ויהי כי נתרבו עונות הדור נתקנה השטן ונתן בלבו של יהודה הבירלין לעלות לף הוא לל לרץ הלבי והשב מהשבות בלבו לבלע ולהשחית חומת התורה לפרוק עולה מעליו ולא יהיה מורא ת"ח מוטלת על העשירי' לדרבא תהיה מורא' העשירי' על הת"ח זלת ועוד כי רלה להקל עול המסים והלרמוניות מעליו ולהטיל על העניים והלביונים ולהפשיט עורם מעליהם שחיס הגה לולה קורותיו ובכן בבוקו קבץ ממוני הקהלות ולמר להם שרלוי שכל לים לשר בשם ישרלל יפונה יכתב בפנקס הכרלג"י כדל נדלך לים לא נעדר והשיבו לו ממוני הקהלות נשלל לת פי מורי התורה ונמלך בהם כמנהגינו לומר להם לם תעשו כן דבר פשוט הוא שימחו בידכ' לכן מהרו ועשו לל תחתו ולל תערבו מפניהם כי מה יוכלו עשות לכם ובכן פתה לותם עד שעשו הסכמת כמו שסדר הוא והעז פניו להרלות ההסכמה ההיא לאחד מהרבנים הזקנים וכשקרא לותם לומר לו יהודה המ' מה נרלה לך הסכמה זו השיבו הרב ההוא ולומר לו זעקת סדום ועמורה כי רבה כו' כי נרלה העניים ניתנים ביד נוגשים קשים וזעקתם ונעקתם ובכיתם עולה לשמים ולין מושיע ולא שת לבו לדבריו לדרבא החזיק בדרכו הרע והחטלה והלך בשרירות לבו הרע ונכתבו בפנקס כל העניים והלביונים לפי' העניים המתפרנסין מן הלדקה וכן נכתבו כל לומדי התורה העניים הלמלנים מבן ט"ו שנה ומעלה לפי' לותם שלא היה להם מסיית

שעה ה׳ כי אם מהספקה הבאה להם מח״ל לחם לר ומים לחך היו מוטלים פרנסתו מפיו בעד הכרחב״י ובכן גדלה הצעקה במחנה העברים:

הדם חתום מהדבנים על הענין הנו׳ לעיל

בהיות כי עלה על דעת ראשי הקהלות אשר פה צפת חוב״ד להטיל מס על בעלי תורה שיש להם ממון והחמילו לגבות מהם והודעתם אומר הענין דעברי אדאורייתא׳ נבילי וכתובי ועברי על דעת כל החכמים שעמדו מימות מרע״ה עד היום ובכן שמעו בקולינו ומשכו ידיהם מלגבות מהם ומאותם שנבו מהם החזירו להם. וכדי שלא יהיה הדבר לקלקולו בהמשך הזמן. ברשות ב״ד של מעלה וברשות ב״ד של מטה בגזרת עירין פתגמא ובמימר קדישין שאלתא אנו מנדין ומחרמין ומשמתין מקללין ומארורין בשמתא דשמתיה ברק למרוז באדבע מאה שיפורי ובקללה שקלל אליסע את הנערים ובשמתא דשמתינהו עזרא לכותאי בחלת מאה ספרי ובחלת מאה שיפורי ובחלת מאה ינוקי ובשמתא דשמתיה רב יהודה בר יחזקאל לההוא עבדא דקרייה בר שיסקאל כל הני ליטותי והרמי ושמתי יחולו על כל בר ישראל שינבה שום מס משום בעל תורה שתורתו קבע ומלאכתו ערלי לא על ידו ולא ע״י שלוחו בין ישראל בין ארמאי. וכל העובר על זה ארור הוא ביום ארור הוא בלילה ארור הוא בשכבו ארור הוא בקומו ארור הוא בעיר ארור הוא בשדה ארור הוא בבואו ארור הוא בצאתו סערת ה׳ וחמתו על ראש העברי ההוא יחול יעשן אף ה׳ וקנאתו באיש ההוא ורבצה בו כל האלה הכתובה בספר התורה עד השמידו אותו מעל פני האדמה הוא לבדו ילכד בעונו וכל ישראל נקיים ומשך גזרה זו מהיום עד עמוד כהן לאורים ותומים ואנו מקבלים עלינו ששום ה׳ ממנו לא יחיר גזרה זאת לא כולה ולא מקצתה בשום זמן וכל המקיים גזרתנו זאת יבורך מפי עליון ויחולו עליו כל הברכות הכתובות בתורה:

יוסף	ישראל בר מאיר	משה בר יוסף
קפלו	דקורילא	מטרמי זלה״ה

סימן ב

אם בעלי תורה העשירים מותרים לקבל פרס

שאלה בעלי תורה המקבלים פרס חדירי וזמני להיותם עוסקים בתורה אם הוא מותר אפי׳ לסברת החולקים על הרמב״ם ומתירים משום עת לעשות לה׳ וגם אינם מקבלים מיחיד בהיות ידוע שיש להם המסים (ויניליאנוס) ומה קצבה היא המסים (ויניליאנוס) שאם דעתו לרמוז למה ששימו מי שיש לו מאתים זז הרי זה לא יטול לקט שכחה ופאה כו׳ הרי מאתים זז אינם אלא עשרים ויניליאנוס ואם דעתו לרמוז למה שכתוב בטורים שיכול ליטול עד שיהיה לו קרן שיוכל להתפרנס מהריוח שלו ועלה בדעתו שהמסי׳ (ויניליאנוס) יוכל להתפרנס מהריו׳ גם זה אין קצבה דלא כל המקומות ולא כל האנשים שוים דיש מקום משא ומתן שבדבר מועט מקרן יכול להרויח פרנסתו ויש מקום דאפי׳ בכפלי כפלים לא יוכל להרויח פרנסתו וכן באנשים יש בקי בשאורה שמצליח בה ויש שאינו בקי וגם יש שאין לו טיפול ויספיק לו דבר מועט ויש שיש לו טיפול וא״כ מה קצבה היא המסים ויניליאנוס גם מ״ש לבעלי תורה ירא׳ ה׳ שבאותו מקום המ׳ לא ידעתי מה ענין לירא׳ ה׳ במקום הזה מכל מקום אין דבריו אלו מעכבין מלהבין כוונת השאלה:

והנני משיב ואומר כי זה שלשי׳ שנה כשכתבתי ביאור להרמב״ם ז״ל כשהגעתי להלכות ח״ת פ״ג כתבתי על דברי הרמב״ם שם ובפי׳ המשנה שהאריך למעניתו נגד האומרים שראו שיעזרו לחכמים ולתלמידים שתורתם אומנותם ועם היות כי רוב חכמי התורה היו מהגים כן כמו שמבואר בדבריו שתר ראיותיהם והביא ראיות (ויניליאנוס) מעות מנבד מטלטלי בית ומלבושים וחכשיטי זהב לפי כבודם שנהוג לב״ת כיוצא בהם ירא׳ ה׳ באותו מקום שדרים בו ואפי׳ שהמותן יהיה עשיר וגם יודע בזה אחר שאינו מותן להם בתורה לדקה כשאר עניים בין יעשקו בתורה בין אם לא יעשקו אלא בחנאי שיעשקו בתורה כ״ש וק״ו בהיות ידוע שהמותן הוא יותר עני מקצת המקבלים אלא שמצויים בידו מעות של המלכות מצורף לזה שיש כמה בעלי תורה כמעט מתים ברעב לפי שאין מותנים להם די ספוקם כי ההספקה אין בה די מהסור לכל המקבלים ונמצא שהבעלי תורה שאינם ערכים גוזלים הלק הצרכים ועוד שיכולי׳ לתת המעות שבידם לתושבי מצרים ע״י שלוחים נאמני׳ באופן שירויחו בהם די ספוקן או קצת והם משיבי׳ על זה שאינם מאמינים לשום אדם וגם הם אינם רוצים להתעסק בהם בתוך המדינה כ״ש לצאת למקום אחר מארץ ישראל ע״כ דברי השאלה.

ואם השואל האריך בסתירת טענת המורים התר לעצמם בדבר הזה לא הבאתי דבריו בשאלה מפני שאין ענין לשאלה אבל בתשובה אביא קצת דבריו:

תשובה עם היות כי קצת דברי השאלה אינם מדוקדקים שכתב בהיות ידוע שיש להם המסים (ויניליאנוס) ומה קצבה היא המסים (ויניליאנוס) שאם דעתו לרמוז למה ששימו מי שיש לו מאתים זז הרי זה לא יטול לקט שכחה ופאה כו׳ הרי מאתים זז אינם אלא עשרים ויניליאנוס ואם דעתו לרמוז למה שכתוב בטורים שיכול ליטול עד שיהיה לו קרן שיוכל להתפרנס מהריוח שלו ועלה בדעתו שהמסי׳ (ויניליאנוס) יוכל להתפרנס מהריו׳ גם זה אין קצבה דלא כל המקומות ולא כל האנשים שוים דיש מקום משא ומתן שבדבר מועט מקרן יכול להרויח פרנסתו ויש מקום דאפי׳ בכפלי כפלים לא יוכל להרויח פרנסתו וכן באנשים יש בקי בשאורה שמצליח בה ויש שאינו בקי וגם יש שאין לו טיפול ויספיק לו דבר מועט ויש שיש לו טיפול וא״כ מה קצבה היא המסים ויניליאנוס גם מ״ש לבעלי תורה ירא׳ ה׳ שבאותו מקום המ׳ לא ידעתי מה ענין לירא׳ ה׳ במקום הזה מכל מקום אין דבריו אלו מעכבין מלהבין כוונת השאלה:

לדבריו ואני טענתי בעד מנהג חכמי התורה ותירצתי כל מה שהקב׳ עליהם והבאתי כמה ראיות לדבריהם כיד ה׳ הטובה עלי והעולה מכלל דברי שם כי מי שילמד לש״ש ואח״כ אי אפשר לו אם לא יטול שכר מותר וזה נחלק לג׳ חלקים אם שיטול שכר מאבי הבן ללמוד בנו או ללמדו ואם שיושב ולומד וכל הבא לקורבה אל המלאכה יקרבהו לתורה ולמצות ואם שיושב ודן דין אמת לאמתו וכל אלו החלקים למדנו התרס מפ׳ שני דייני גזרות כו׳ ע״כ לשוני שם:

ומעתה לענין נדון שלפנינו אם אלו הבעלי תורה מלמדים לאחרים או הם דיינים מותרים ליטול תשלום הספקתם מהצבור כי מה שטוענים שאינם רוצים לתת מעותיהם חוץ לעירם הדין עמהם ואפילו אם בתוך עירם אינם מאמינים לשום אדם גם זו טענה היא כי מעשים בכל יום כמה אנשים מחזיקים לעשירים ונאמנים ואח״כ מגלייא פתחייהו ומ״מ הם בעצמם יעשו איזו שמורה קלה בענין שלא יתבטלו מלמודם אלא זמן מועט ואם לא יספיק להם יטלו תשלום הספקתם אסור להם ליטול וכמו שאמרו בגמרא אני גוזר גזרות שבירושלים לא רצו אנו ברשיני עשקינן אלא לא ספקו:

ואם אינם מלמדים לאחרים וגם אינם דייניים אלא עוסקים בתורה והמותן אינו מותן להם אלא על מנת שיעסקו בתור׳ יש לדון בהם והשואל כת׳ שהשיבו שמומכי׳ על לשון הטורים בענין צדקה שיכול ליטול עד שיהיה לו קרן שיוכל להתפרנס מהריוח שלו והוא השיב עליהם דאינם מחלקים בין לוקח בחורת צדקה מלוקח בתנאי שיעסקו בתורה עכ״ל נראה מדבריו דקילא ליה לוקח בחורת צדקה מלוקח בתנאי שיעסוק בתורה ולי אי איכא לפלוגי ביניהו איפכא איכא לפלוגי הלוקח בתנאי שיעסוק בתורה אפשר אע״פ שיש לו יותר מכדי פרנסתו מותר לו ליטול והכי משמע לכאורה מדברי רש״י בפ׳ היה נוטל אהא דאמרינן מאי בוז יבוזו לו לא כשמעון אחי עזריה ולא כרבי יוחנן דבי נשיאה אלא כהלל ושבנא כו׳ שמעון אחי עזריה למד תורה ע״י אחיו שהיה עוסק פרקמטיא כדי להלוק בזכות תלמודו של שמעון וכן ר׳ יוחנן למד תורה ע״י הנשיא שהיה הנשיא מפרנסו עכ״ל:

ומדנקט גבי רבי יוחנן שהיה הנשיא מפרנסו וגבי שמעון לא כתב שהיה עזריה מפרנסו משמע שעזריה היה חולק כל מה שהיה מרויח עם שמעון ואפילו שהיה יותר מכדי פרנסתו ואע״פ דברים זבחים כתב רש״י ז״ל שמעון אחי עזריה על שם שעזריה עסק בפרקמטיא וסופק מרכי שמעון אחיו בשעה שהיה עוסק בתורה עכ״ל ומדלא כתב שהיה חולק עמו מה שהיה מרויח אלא כתב סיפק מרכי ס׳ אחיו משמע שהיה מפרנסו יש לומר דסיפק מרכי שמעון היינו על ידי שהיה נותן לו חצי מה שהיה מרויח והכי משמע בגמ׳ פרק היה נוטל דבכי האי גוונא שרי מדאמר מאי בוז יבוזו לו לא כשמעון אחי עזריה ולא כרבי יוחנן דבי נשיאה אלא כהלל ושבנא דכי אתא רב דימי אמר הלל ושבנא אחי הוו הלל עסק בתורה שבנא עבד פרקמטייא לסוף אמר ליה ליערובי וליפלוג יצאת בת קול ואמרה אם יתן איש את כל הון ביתו כו׳ משמע בהדיא דאי קודם שעסק הלל בתורה היו מתנים דליערובי וליפלוג שפיר דמי ואע״פ שהיה בחצי הריוח יותר מכדי פרנסתו ואע״ג דהכא אין הנותן מתנה עם המקבלים שיתנו לו חלק מזכות׳ מכל מקום כיון שהוא אינו נותן להם אלא כדי לזכות בשכר עסק תורתם אם הנותן יודע שנותנים ממעותיו גם לאלו שיש להם ואינו מוחה לפי שרואה לזכות עסק תורתם מותר להם לקבל להשלום פרנסת׳ מיהא שאם מרויחי׳ כדי פרנסת׳ במעותיהם נראה שאסור להם לקבל מהנותן כדי לזכות בשכר עסק תורתם דדמייא למאי דאמרינן פ״ב דייני גזרות אלא רצו מוסיפין להם לא רצו אנו ברשיני עשקינן אלא לא ספקו ואע״פ שכתבתי דמהתיא דהלל ושבנא משמע דאי קודם שעסק זה בתורה התנו לחלק זה במה שירויח זה וזה בעסק התורה של זה שרוי ואע״פ שהיה ברויח יותר מכדי פרנסתו איכא למימר דהיינו דוקא כשהתנו לחלוק זה בריוח זה וזה בעסק תורתו של זה אבל היכא שלא התנו כן אלא שזה נותן לו הכי לזכות בשכר עסק תורתו נראה שאם הוא מרויח כדי פרנסתו אסור לו לקבל דגרעה מקורדו׳ לחפור בהן ובעיני גדול עונו מגונה שנראה שהוא בוזה שכר עסק התורה שהוא מוכרו בלא צורך פרנסתו ומטעם זה נראה לי שאפי׳ במתנים מעיקרא לא הותר אלא למי שאינו מרויח כדי פרנסתו ואם לא יתנה עם זה יצטרך לחזור אחר פרנסתו ויתבטל מדברי תורה לגמרי ולכן הותר לו לתת חצי חלק שכר עסק תורתו לחבירו כדי שיתן לו חצי מה שהוא מרויח והרי זה דומה לעוסק בתורה חצי היום ועוסק במלאכה חצי היום אבל אם הוא מרויח כדי פרנסתו אסור להתנות ואם התנה הרי הוא בכלל בוזה דבר ה׳ כדאמרן:

וכן יש ללמוד ממה שפי׳ רש״י גבי הלל ושבנא הלל עסק בתורה מתוך עוני רב כדמפרש במס׳ יומא ומה לו להודיענו אם עסק בתורה מתוך עוני או אם לא

היה מחוך עוני אלא מטעמא דאמרן הוצרך להודיעו כן שאם היה מרויח כדי פרנסתו היה אסור להתענות כן ועוון גדול היה בדבר והיאך היה עולה בדעת לומר חלא ניפלינ לכך הוצרך להודיעו שהיה עני ולכך היה מותר להתענו' כן מעיקר' וגראה שדקדק לכתוב מחוך עוני רב מפני שהוקשה לו סוף סוף איך היה עולה בדעת לומר חלא ניפלינ על עסק התורה בזמן עבר משחייא שיתן לו חלף בעסק תורתו מכאן ולהבא חלף פרנסתו לכך הוצרך לומר שעסק בתורה מחוך עוני רב וא"כ היה אביון וביתו ריקם מכל טוב ולכך אף אם יפרנסנו מכאן ולהב' עדיין היה ביתו ריקם מכל טוב ולפי' עלה בדעת לומר לזיערוב ולפילוג דדי להספיק כלי בית ושאר דברים כיולא בהם אלא שיצאת בת קול ואמרה אם יתן איש את כל הון ביתו כו':

ומ"מ לענין מה שכתב השואל שיש כמה בעלי תורה כמעט מתים ברעב לפי שאין נותנים להם די ספוקם כי ההספקה אין בה די מחסור לכל המקבלים ונמצא שבעלי תורה שאינם לריכים גוזלין חלק הנלרכים עכ"ל זה דבר שרצוי לשית לב אליו וכבר נתבאר שאם אינם לריכים כלל קאמר לפי שהם מרויחים כדי פרנסתם ובלתו הכי אסור להם ליטול ועון גדול יש בדבר ואם מרויחים קצת פרנסתם ונוטלים כדי השלום פרנסתם היותר נכון הוא לשאול את פי הנותן וע"פי דבריו יתנהגו ואם לא אפשר לשאול את פיו אבל יודעים שיודע שנותניים ממעותיו גם לעוסקים בתורה שאינם נלרכים כ"כ נראה לי שהמחלק לריך לרבות בחלק הנלרכים מחלק שאינם נלרכים כ"כ עד שישאל את פי הנותן וכפי מה שיאמר לו יעשה זהו מה שנראה לי הלעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קאפדו זלה"ה:

סימן ג

על ענין המעשר להפרים מממונו

אשר שאלתני על דבר המעשר באיזה אופן יפרוש כו' ומה יעשה בו אחוך דעתי הנרה בקנרה ואקדים ואומר כי אין ספק שלהיות עניין הפרשת מעשר מהממון דבר גדול מאד עד שאמרו חז"ל עשר תעשר עשר בשביל שתתעשר ומותר לנסות במצוה הזאת להשי"ת ולעבור על לאו דלא תנסו כו' כמפורסם בפ"ב ממסכת שבת ובכמה מקומות בתלמוד ובקוש עשה למ"ד עקימת שפתים הוייא מעשה בסנהדרין פרק אחבע מצות לכן לריך לדקדק בעשיית המצוה הזאת עד דבעידנא דקא מעקר לאו דלא תנסו לותקיים עשה דבפך זו לדק' כמו שדרשו בפ"ד דראש השנה ולפי שיש אנשי' שמפרישין מעשר מממונם ולא כראוי כי מתחילה אין מפרישין מן הקרן עד שירויחו ומה שירויחו אין מפרישין מן הריוח רק מה שירויחו יותר על הוצאתם מאכיל' ושתיה ולבוש ושאר הדברים הלריכין לפיזור ומהמותר יפריש לזה אני אומר כי אינן יוצאים בזה ידי חובתן כי לריך בתחלה כדי שיהיה מותר לנסות השי"ת בו ושיזכה בזה למעל' העושר שיעשה השבון מכל אשר יש לו גם מהקרן ומכל עשרה יפרים אחד לא פחות ולא יותר ואם ישאר איזה מותר שאינו מגיע לחשבון עשרה יניחנו בכיס לבדו ולא יערבנו עם השאר' ואחר שהפרים מהקרן יסתחר במעותיו ובכל אלי שנה יעשה השבונו וירואה מה שהריוח יותר על כל אשר פיזר בדברים הלריכים לבית כמו שאמר ויקח מעשר כמו שאמרנו:

ואם ירצה עוד לעשות יותר ימתין לעשות חשבונו עד סוף השנה ויפרים מהריוח חמשית אחרי שבתחלה הפרים מהקרן וכן כתוב בהדייא בירושלמי במעשרות שנה ראשונה לקרן מכאן ואילך בכל שנה ושנה חומש לריוח והם שני עשורין כענין שאמר יעקב וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך עכ"ל:

ונראה שהתלמוד שלנו סובר כן מדאמרינן בכתובות פ' מציאת האשה המבזבז אל יבזבז יותר מחומש וסוף דבר הנעשה באחד מהשני אופנים הנ' הוא הטוב והוא יתברך יתן הטוב ויריק ברכה עד בלי די אל שדי ועל אחרים נאמר אולת אדם תסלף דרכו ועל ה' יזעף לבו ויזהר שלא יפחות מהעשיריה וגם לא יוסיף כי כל המוסיף גורע כי למעשר סוד ויסוד:

ואולם לדעת מה יעשר בו זה דבר פשוט כי להיות שענין היות מעשר האדם ממונו נפקא לן בירושלמי ממה שנאמר כבד ה' מהונך ומראשית כל תבואתך יש לנו ללמוד זה מזה בענין החלוק וגם כי נראה שיש מי שנוטל מעשר עני ולא לדקה כדאמרינן בתוספתא דנדה פרק בן תשע ומביאה מ"ג פ"ק דבבא בתרא ז"ל כל הנוטל לדקה נוטל מעשר עני ויש מי שנוטל מעשר עני ואינו' נוטו' לדקה ואם נראה ללא דמי הא אוקמה מ"ג שמדבר בחבר עיר שבושת הוא לו ולגבור שיתפרנס החכם המתעסק בצרכיהם מכיס הלדקה אבל מעשר עני שנלקח בגורן נראה כמנה' שלוקח אליו ואין בושת ופגם בזה ומ"ח בחדא מתתא מתתינהו ואחר שכן הוא נאמר כי כמו שבתרו' ומתנות טובת הנאתם לבעלים ורצוי שיסתדל לחיתם חנייס אז רובם לבעלי תורה וקרוביו העניים וכמו שאמר בחולין למחזיקי בתורה ה' יש להם מנת

ושאר המחזיקים כו׳ הג׳ לענין המעשר לבעלי תורה הוא הטוב ועך חייס היא למחזיקים בבעלי תורה העניים וכן בירושלמי ריש פרק בני העיר וז״ל ר׳ חייא בר אבא אול לחמן יהבי ליה פריטי למפלג ליתמי ולארמלתא נפק פלגינהו לרבנן עד אף׳ לספרים אחריס תחתיהם ע״כ ומ״ג מייתי לה רפ׳ דבתרא מ״כ אנו רואים אפי׳ שהמותן הצדקה נתנה לחלקה ליחומים ולאלמנה חלקה רבי חייא לחכמים שלא מדע׳ המותן מ״כ שכרו גדול וזהו הראשון הבני פדיון שבויים דכולהו איתנהו ביה הג׳ ב״ח מגרעת הצדקה והגדולה שבכולם כשנותן לעני והוא אינו יודע הד׳ להשיא יחומות או עניות הה׳ לקנות ספרים לבני עניים הו׳ ליתן קצתו לקרוביו העניים כי כולו לא יתכן כמ״ש בחולין המותן כל מתנותיו לנכון אחד כו׳ ובירושלמי במסכת פיאה אמר רב יאודה חבא מארה למי שמאכיל לאביו מעשר עני ואע״פ שיש ברייתא שם בירושלמי שאומר אב ובנו אשתו וקרוביו ב׳ אחים ב׳ שותפים פודין זה לזה מעשר עני ומתנים זה לזה מעשר עני כבר תירצו המרדכי דהוי דוקא בשנש הבן גם האב שניהם עניים אבל אם אחד מהם עשיר חבא מארה כו׳ וכן כתב הריב״ש בתשובה:

ואולם בספר ריא״ז כתב שיכול לחלק החצי לכל קרוביו העניים וזה מק״ו ממעשר שני שהרי אם אפילו מעשר ב׳ שאמרה תורה לחלקו לעניים מותר ליתן לעניים קרוביו החצי כמו שהוכיח ממתני׳ דפיאה פרק מאימתי דתנן מדה זו האמורה בבהמים לויים וישראלים היה מגיל מותן מחצה ומוטל מחצה ע״כ מ״כ כ״ש דמעשר זה שעשה מדעתו שיכול ליתן מחצה לקרוביו העניים ולענין לקנות מצוה בב״ה אם ממעות המצוה שקונין נותנים לעניים גם זה מותר ולענין לפרוע מסים מהמעשר דבר פשוט הוא זה שאין לו לפטור עצמו מחיוב ממונו בממון מעשר נאם הגיגיר יוסף קארו:

סימן ד

דין פדיון המעשר ואם מברך עליו.

שאלה אור ישראל וקדושו מורי הרב כמהר״ר יוסף קארו נר״ו אחר הקידה והשתחויה כדת מה לעשות לאיש אשר המלך חפץ ביקרו אחרתי אקדמה פניו בשאלה ואומר ילמדנו רבינו אם אנו חייבין לברך בזמן הזה על פדיון מעשר ב׳ או לאו אם נאמר שאמר הרמב״ם ז״ל בפ״ב מהלכות מעשר שני וז״ל מדת חסידות לפדות מעשר ב׳ בזמן הזה בשיוויו כדרך שפודין אותו בפני הבית אם מדת חסידות שאמר הרב הוא על גוף הפדיון ונראה שאין אנו חייבים לפדות בזמן הזה רק דרך חסידות וא״כ אין מברכין על מדת חסידות או דילמא מה שאמר הרב מדת חסידות הוא לפדותו בשיוויו אבל לפדותו אנו חייבים מדברי סופרים וא״כ אנו חייבין לברך כמו שהיו מברכין בזמן הבית כמ״ש הרב בפ״ד ואע״ג שבזמן הזה החיוב הוא מדברי סופרים יברכו כמו שאנו מברכין על הפרשת תרומות ומעשרות שהוא מדברי סופרים:

וגם נראה לי שאין לפרש שמדת חסידות הוא על גוף הפדיון אבל אין אנו חייבים אפי׳ מדברי סופרים לפדותו כי כבר כתב בפי״ה ובין בפני הבית ובין שלא בפני הבית חייב לבער ולהתודות ואם אין חיוב הפרשת מעשר שני בזמן הזה א״כ מה ביעור וידוי איכא וא״ל שהביעור וידוי הוא על התרומה ומעשרות והלא עיקר וידוי הוא על מעשר שני דהא ביערתי הקודש מהבית זה מעשר שני ונטע רבעי שנקראו קדש ואם נאמר שאנו חייבין להפריש אבל לפדותו הוא מדת חסידות אלא שיאכל בלי פדיה זה אינו דהא כתב הר׳ בפ״ב ואם נכנס בירושלים אף בזמן הזה אין מוציאין אותו משם ומניחין אותו שם עד שירקב לפי שהוציל ונכנס בירושלים אין לו פדיון אי אפשר לאוכלו בלי פדיה וא״כ ודאי מה שכתב הרב מדת חסידות הוא לפדותו בשיוויו אבל לפדותו פחות משיוויו חייבין אנו:

ותימא על המנהג שנהגו לחלל פירות על פירות שאפי׳ הרב שהוא מקל כתב בפ״ב ואם חילל מעשר שוה מנה על שוה פרוטה מפירות אחרות הרי זה מחולל. שנראה דוקא בדיעבד שזהו משעות אם וגם הראב״ד כת׳ תמיה אני כו׳ ותמהתי על מה שהשיג הראב״ד שגם הרב לא כתב אלא בדיעבד כמ״ש:

וגם ילמדנו רבינו בלשון הרב בפ״ד שנראה דקשיא מדידי׳ אדידי׳ שכ׳ הרוג׳ לפדות מעשר שני פודין אותן בדמיהן ואומר הרי המעות האלו או הפירות האלה מחוללות על מעות האלה שנר׳ שמחללין מעות על מעות והוא עצמו כתב אין מחללין מעות מעשר שני על מעות אחרות וא״ל דהרב סדר לשון הפדיה בא ללמדנו לא שיעשה כך לכתחיל׳ שהרי כתב הרוצה לפדות פירות מעשר שני פודה אותן בדמיהן ודאי דינא קאמר ובתר סדר לשון הפדייה:

גם ילמדנו רבינו בהגיגה פ״ק דאמר בעי רב חסדא האי קרא היכי כת׳ ושלח את נערי בני ישראל ויעלו עולות כבשים ויזבחו לה׳ פרים או דילמ׳ אידי

ולידי פרים למאי נ"מ מר זוטר' אמר לפיסוק טעמים ומאי בעייא איכא והלא הטעמים נכתבו בימי עזרא כדאמרינן במגילה פ"ק ויבינו במקרא אלו פסוקי טעמי וירא'ה במקרא כילד פסק עזרא הטעמים אם כתב אתנח נר' שהעולות היו כבשים וגם נסתפקתי עיין זה במה שאר"ל חמש מקראות שאין להם הכרע למה לא יכריעו אותם מפיסוק הטעמים טוב טעם ודעת ילמדני כי לדברו יהלחי:

תשובה דבר פשוט הוא שמה שכתב הרב מדת חסידות אינו אלא לפדותו בשיווי דאילו לפדותו חיובא הוא ומה שתמהת למה אין מברכין על פדיונו אין זה מנהג קבוע על פי ואיקין אלא לברך עליו עד שיקשה לנו ממנו ומ"מ אפשר דלפי שנהגו לפדותו בכל שנה בספק מעשר שני ספק מעשר עני אעפ"י שאין דעתי מוחה מהמנהג ההוא מפני שכבר עלתה הסכמת כל החכמים ז"ל היום ארבעים או חמשים שנה וקבעו שנת שביעית בשנה ידועה מ"כ כבר ידוע לנו בבירור איזו היא שנת מעשר שני ואיזה היא שנת מעשר עני:

ומה שתמהת על מה שנהגו לחלל פירות על פירות והרב לא התיר אלא בדיעבד וגם תמהת על מה שהשיגו הראב"ד יש לומר דאפשר לכתחילה נמי התיר הרב לחלל פירו' על פירות בזמן הזה אע"ג דפשטא דליסניה משמע דבדיעבד קאמר אפשר ששמך על מה שכתב כמו שבארנו בה' איסור מאכלות ששם מוכיח בהדייא דלכתחילה נמי פודה פירות על פירות שהרי כתב או מחללין על שום פרוטה מפירות אחרות:

ומה שתמהת על מה שכתב הרב בפ"ד הספרי' מוטעים וכך מלאתיו מונח בספרי האומר הרי המעות האלו תחת הפירות האלו או הפירות האלו מחוללות על המעות האלו:

ומה שתמה' על ההיא דפ"ק דחגיגה ועל ההיא דחמש פסוקים שאין להם הכרע למה לא הכריעו הדברים מפיסוק הטעמים שכתב עזרא אין זו קושיא דבפיסוק טעמי דעזרא איכא כמה מילי דאית בהו פלוגתא בין מערבאי למדינחאי ובין בן אשר לבן נפתלי ובהכי ניחא הא דתנן בפ"ב דע"ז א"ל ישמעאל אחי הילך לאתה קורא כי טובים דודיך מיין כו' ובהדייא אמרו בפ"ק דקידושין אנן לא בקיאינן בחסירות ויתירות ובפסוקי נמי קאמר התם דלא בקיאינן נאם הצעיר

יוסף קאדו

סימן ה

בענין רבית

שאלה נהגו באלו האחרונות למכור זה לזה פרחים בהמתנה וקוראים להם דמים לפרוע במעות כסף כמו שסויים הפרחים במשא ומתן שלעולם סוים לבן א' בקירוב יותר במשא ומתן ממי שקונה אותם בדמים מיד השולחני אם יש בדבר לד איסור רבית או לא:

תשובה קודם כל דבר נבאר דיני ה' מקח וממכר בסחורות בהמתנה איזה אסור ואיזה מותר ואח"כ נבא לדין הפרחים גרסינן בפ' איזהו נשך אמר רב נחמן טרשא דידי שרי ופרש"י למכור סחור' בהמתנה ביותר מדמיה ובלבד שלא יפרש לו אם מעכשו הרי הוא לך בפחות אלא ימכור לו סתם בכך וכך ליום פלוני ואותיבנא עליה מדתנן מכר לו את השדה ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי היא לך באלף זוז ואם לגורן בשניים עשר מנה אסור ומשני התם קץ ליה הכא לא קץ ליה ופרש"י קץ ליה אם מעכשיו הרי הוא לך בפחות דבהדייא פרים ליה דשכר המתנה הוא נוטל וכתבו התוס' והרא"ש דלא שרי רב נחמן אלא בדבר שאין שומתו ידועה כגון פרה וטלית אבל פירות אם יש השער אסור לעשות מהן טרשא וכתב בעל הטורים דבר ששומתו ידועה כגון פלפל ושעוה אבל טלית שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידוע יכול למוכרה ביותר נר' מדבריו דתרתי בעינן שלא יהיה לו שער קבוע כגון פירות דשער שלא קבוע ע"י פלהדרי המלך וגם שלא תהא שומתו ידועה כגון פלפל או שעוה שאע"פי שאין להם שער קבוע בפירו' שומתו ידועה בין הסוחרים:

וכתב עוד בבעל הטורים וראיה שאפי' אינו מפרש בהדי' אין התר אלא במעלהו מעט אבל אם מעל' הרבה עד שיכר לכל שבשביל המתנה המעות הוא מעלהו הרבה הוה ליה כמפרש ואמרי' בגמ' בתר הכי אמר רב פפא טרשא דידי ודאי שרי מ"ט שכראי לא פסיד זוזי לא גריכנא אגא הוא דעבדינא מולתא גבי לוקח א"ל רב ששת מאי חזי מר דאזיל בתר דידך זיל בתר דידהו דאילו הוו להו זוזי הוו סקלי כי הסתא השתא דלית להו זוזי סקלי כיוקרא דלקמיה ופרש"י טרשא דידי שרי עושה שכר תמרים היה ומוכר בזמן הזול בחשרי בשער של ניסן וממתין לו עד ניסן אמר רב חמא טרשא דידי ודאי שרי ומאי טעמא ניחא להו דליקוס ברשותיה דכל היכא דקא אזלי שבקי להו מכשא ונקיט להו שוקא והלכתא כר"ח .ופרש"י רב חמא מוכר פרקמטיא היה מוסר

במקום הזול בשער שהוא נמכר במקו' היוקר וממתין להן והן מעלין לוחו למקום היוקר והוא מקבל עליו אחריות דרך בהליכה והלקוחות משתכרים בפרקמטיא שלוקחים שם במעותיו ומביאין לכאן ולאחריות החזרה עליה וכיון דלא מקבלי עלייהו אחריות הוא אלוה גבייהו עד שהפרקמטיא נמכרת והן מקבלין המעות ולוחן המעות נעשין עליה' אלוה ואין כאן רבית נקטי להו שוקא מכריזין שלא יהא אדם רשאי למכור עד שימכרו הם וכתוב בהגהות אשרי ואף בחזרה וזה היה שכרם ולכך שרי הא לאו הכי אסור כר"י עכ"ל. ואי אפשר לומר דאחריות הדרך בחזרה קאי דבלאו הכי שרי דהא נקיט להו שוקא ושבקי להו מכשא הוי שכרם אלא אנקטי להו שוקא ושבקי להו מכשא הוי בחזרה שהיה חועלת להם וזה היה שכרם דאלו בהליכה לא היו הם נהנים כלום כך נראה לי:

וכתבו התוס' נקטי להו שוקא דאי לאו הכי הוה אסור אע"פ שאחריות הדרך היה על רב חמא שהרי היו טורחים לו להביא סחורתו ולמוכרו בשכר הלוואתו אבל השתא דנקטי להו שוקא בחזרתן דהוי בשביל טורחן ושרי:

והרא"ש כתב וכי תימא כיון דאחריות הדרך על רב חמא מה הוא צריך לעשות זה דיתא להו דליקו' ברשותיה הא תנן לקמן המוליך הבילה ממקום למקום ומצאו חבירו ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך כדרך שמעלים לך במקום פלוני ברשות מוכר מוהר לוקח אסור וי"ל דהתם מייר' במעלה לו שכר עמלו ומזונו כי היכי דלא להוי רבית מוקדמת אבל הכא רב חמא לא הוה יהיב להו מידי הלכך אצטריך לטעמא דיתא להו עכ"ל וכן כתבו התוס' לקמן גבי ההיא דמוליך הבילה ונראה לי שמה שאמר ומזונו אשגרת ליתן הוא ולאו דוקא דכשהוזכר מזונו במתני' דאיזהו נשך גבי מוסיב תרנגולים למתנה לא על מזון האדם אתמר אלא על מזון האפרוחים כדפרש"י התם והכא לא שייך אלא שכר עמלו לחוד וכן כתב המרדכי בשם מהר"ם שצריך ליתן לו שכר עמלו ולא הזכיר מזונו:

וכתב עוד ומיהו בכל דהוא שני ואע"פ שכתב הרב המגיד בפ"ט מהלכות מלוה ולוה שכתבו קלת מפרשים שאע"פ שאין לו נותן שכר עמלו ומזונו מותר כל שאחריות הדרך ברשות מוכר התוס' והרא"ש עיקר ואע"פ שבדברי הרמב"ם בפ"ה בדין הרביתא ששוה עתה דינר כו' כתב ה"ה שאולי הוא ביאור לטרש' דרב חמא לא הזכר אלא העלה עמלו מ"מ לא פסקה הרב המגיד

דזהו פי' טרשא דרב חמא אלא באולי קאמ' לה וגם מדין המוליך הבילה שכתב' בפ"ט ולא הזכיר מעלה עמלו אין ראיה דסירכא דגמ' נקט שלא הזכירו ונראה לי דהנהו דשקלי טרשא דרב חמא מותר להם להחליף שחורת רב חמא באחרת דמכר שחורתו והלוואתו באיש כאחד והוא הדין נמי לפרוע חובו באותה שחורה שרי שכל שלא פרעה בחובו עדיין ברשות מוכר קיימת ופרעון חובו והלוואתו באיש כאחד וכדאמרינן בפ"ק דקדושין דגיטו וידו באיש כא' וכן הם דברי חכמים בכל מקום בשני דברים הבאים כאחד דתרוייהו שייכי ונראה שאם הלוקח מוכרה בהתנה והמוכר לא קבל עליו אחריות עד עת מכירתה הוה ליה כמקבל עליו אחריות הדבר בהליכה ואח' שמכרה הלוקח הוה ליה בחזרה שאין צריך המוכר לקבל האחריות עליו:

ומ"מ נראה דמאן דעביד טרשא דרב חמא לא שני שיאמר לו מכור שחורה זו בעדי והרני מלוה לך דמיה עד זמן פלוני והא לך כך וכך בשכרך דבה"ג נראה שאחריות הדרך אפי' בהליכה על הלוקח אי זבינא חריפא הוא ואפילו נעגם כדאיתא בנדרים שכתבוהו הרי"ף והרא"ש בפרק השואל אלא צריך שיפרש לו שאחריות הדרך לבד מפשיעה עליו כך נ"ל וכן נראה מפרש"י ז"ל גבי הא דתניא המוליך הבילה ממקום למקום ואמר לו תנה לי ואני אעלה לך כדרך שמעלין לך באותו מקום ברשות מוכר מותר ברשות לוקח אסור וכתב רש"י ברשות מוכר אם מקבל עליו מוכר אחריות הדרך משמע מלשונו שצריך לקבל עליו בהדייה ולענין אם מכר השחורה ביותר ממה שלקחה נראה שהכל למוכר כיון שברשותו ואחריותו היא אם לא שהתנה עמו בפי' שאם ימכור ביותר יהיה הריוח שלו ואפשר שאם התנו כך איהו צריך ליתן לו שום דבר דההיא הנאה הוא בשכר טורחו. ואע"פ שאפשר לעולם לא ימכור ביותר ממה שלוקח כבר כיון דאפשר שירויח היינו שכר טורחו ראיה ממה שאמר המרדכי בשם מהר"ם ומיהו בכל דהו שני הכא נמי אם המקבל לוקח לעצמו הדרונות שמביאים הגוים כשבאים לפדות משכונות בהא כו' דשני במקום שכר עמלו עכ"ל. ואע"פ שאפשר שלא יביאו הדרונו' כיון שאם יביאום יקחם לעצמו אף אם לא הביאום א"ל לתת לו שכר טורחו הכא נמי דכוותה. ויש לדחות דודאי היו מביאים דורונות ואין הכי נמי שאם לא היו מביאים דורונות היה צריך לתת לו שכר עמלו ומ"מ נראה להביא ראיה מדאמר מר מותר שלים בשכרך מותר ופסקו הרי"ף והרא"ש כוותיה ואע"ג דאם לא

מלא מוחר שלים ילך לביתו ריקם שרי הכא נמי דכוותה וגם זה יש לדחות ממה שאמרו התוס' דהכא הקילו רבנן משום דטריחא טובא שיהא מוחר שלים:

ועוד יש להביא ראיה ממ"ש הרמב"ם בפ"ח מביה של יין שהיא שוה עתה דינר כו' וכן אם מכר' לו בשתים ואמר לו היתר על שתים יהיה שכרך בשביל שאתה מטפל למוכרה ואם לא תמצא למוכרה כמו שתראה החזירה לי הרי זה מותר עכ"ל. וגם זה יש לדחות דהא במאי עסקינן דשכיח של קיץ ששוה יותר משתים הילכך נראה דדוקא היכא דהויא שחורה דלא שכיח שתמכר ביותר ממה שזה מוכרה לו צריך לתת לו כל דהוא שכר עמלו ובדרב נחמן איכא פלוגתא בין הפוסקי' שהרי"ף לא כתב דברי ר"נ משמע דס"ל דליתא הלכתא כוותיה משום דהא טרשא דרב פפא עדיפא מדרב נחמן מדקאמר ר"פ טרשא דידי ודאי שרי וכיון דליתא הלכתא כטרשא דרב פפא כל שכן כטרשא דר"נ וכן נראה דעת הרמב"ם פ"ח מהלכות מלוה ולוה ואע"פ שאפשר לפרש דבריו דסבירא ליה דהלכתא כטרשא דרב נחמן ומה שאמר אם מכר לו מטלטלין עד זמן פלוני במאה והיו שוים בשוק למי שקונה במעותיו תשעים הרי זה אסור בדבר שיש לו שער קצוב דוקא הוא דאסר קשה למה לא הזכיר היתר בלין לו שער קצוב אלא ודאי בין יש לו שער קצוב בין אין לו אסור ודלא כרב נחמן:

ומ"מ נראה שאם היו לו פירות שאם ירצה למוכרם בשוק ולוקח דמיהן מיד מוכרן בעשרה ואי תבע אותם הלוקח לקנותן ויתן המעות מיד יקנה אותם בשני' עשר הרי זה מותר למוכרן בשנים עשר בהתנה שאפי' הביא זה מעותיו בשנים עשר היה קונה אותם. ויש לעיין אם הלוקח בא לקנות עשרים אמות ממין בגד פלוני ימכרו לו בעשרים לבנים האמה ואם ישאל לקנות מאה אמות יוקירו לו הבגד וימכרוהו לו בחמשה ועשרים אפי' נתן מעות מיד הבא לקנות עשרים או שלשים אמות אם יכולים למכור לו בעשרים וה' האמה בהתנה ונראה דלא משערינן אלא בכמה שזה הקונה אם עשרים אמה או יותר כפי שאם היה בא לקנות במעות היו מוכרים לו כך ימכרו לו בהתנה ולא יותר וכן דייק לשון הרמב"ם וכן נ"ל שמשערין בלוקח לפי מה שהוא האדם שאם אינו בקי בטיב משא ומתן או לסיבה אחרת מייקרין לו ביותר אפי' ליקח במעות וכך נ"כ מותר למכור לו בהתנה מהטעם שכתב הרמב"ם שאפי' הביא זה מעות בכך היה קונה וכתב הרב המגיד פ"ח שכן דעת הרמב"ן דלא קי"ל כרב נחמן:

אבל התוס' והרא"ש כתבו בשם רבינו תם דהלכה כטרשא דרב נחמן מדאמרינן לקמן ליה הלכתא כטרשא דפפוגאי מכלל דכל איך טרשי הלכה' ניהו והא דקאמר הלכתא כטרשא דרב חמא ול"ק הלכה' כטרשא דר"נ משום דר"ח קאי אטרשא דרב פפא ומש"ה קאמר הלכתא כטרשא דרב חמא לאפוקי מדרב פפא מיהו כדרב נחמן הלכתא דמכר הוא ובדלא קך ומחני' לא אמר אלא בדקך אלמא בשתים מוחר והיינו כדרב נחמן אבל טרשא דרב פפא ורב חמא בדקך והכי קאמ' טרשא דידי אפי' בדקך שרי א"נ שער הידוע דומה לקך ואשנייא דרב נחמן קאי דקאמר התם קך ליה ובמילתא דרב פפא גרסינן טרשא דידי שרי ולא גרסינן ודאי ואי גרסינן ליה איכא למימר דאפי מאי דס"ד דלא מתהני מידי הוה שרייא טפי מיהו לא קי"ל הכי דרב נחמן שרי דרב פפא אסיר כדאקשי ליה רב ששת וגם רבינו האיי פסק דהלכתא כטרשא דרב נחמן אלא שאפילו טרשא דר"נ בעינן אחר כדמפורש בהגהות מרדכי:

ועוד כתוב שם במרדכי שראב"ן מפרש פי' אחר בדרב נחמן ומ"מ נר' שפוסק כרב נחמן וכל הפוסקים שראיתי דבריהם פסקו כרב נחמן וכ"כ הרב המגיד בפ"ח מהלכות מלוה ולוה בשם הרשב"א ובעל המאור שבדברים שאין להם שער קצוב וגם הוא לא אמר אם מעכשיו שכך וכך מותר אפי שיקבל שתי טעמות להקל ובהגהות מרדכי בשם ראבי"ה פי' טרשא דרב נחמן כדפרש"י ומה"ך כתב ומה שנהגו מימי קדם לתת מעילים בזמן גדול בכך וכך דמים כשעת היוקר זהו מפני שקבלתם במזל אם יבא שר לעיר ויהמדם יעלה בדמיהם יותר משיווי' ואם מכר מיד היה בא לעיר היה כופל את דמיהם ואין כאן אגר נטר ובלבד שלא יאמר מעכשיו בכך וכך ונ"ל שברוב הפעמים היו באים השרים בעיר דאל"כ מיאזי כאגר נטר ליה עכ"ל. ונראה שמנהג המעילים אחי אליבא דמאן דפסק כטרשא דרב נחמן דבדרב חמא לא שייכא דהתם השחורה לעולם היא ברשות המוכר עד שתמכר ובמנהג המעילים משעה מכירה משמע שהיו יוצאים מרשות המוכר. מ"מ למדנו דאליבא דמאן דפסק כרב נחמן וסבר שאפ"ה אינן יכולין להעלות דבר מרובה אם היה דבר שמצויים סוחרים לבא ברוב הפעמים וקונים אותם ביותר משויים הרבה יכול להעלות אפי' דבר מרובה ובלבד שישאר ללוקח ריוח הרבה ולא שיעלה כל מה שאפשר למכור השחורה לאותם סוחרים כנראה ממ"ש ואם מכר מיד היה בא לעיר היה כופל דמיה' אלמא דטעמא דשרי היינו מפני

שנשאר ללוקח. ריוח הרבה ואפשר דשפיר קאי אדרב חמא כלומר כיון שהזכרתי טרשא דרב חמא ולא כרב נחמן משמע דלא קיימא לן כרב נחמן וא"כ על מה נהגו מימי קדם לתת מעילים כו' וא"כ בכי האי גוונא דמעילים אפי' לאמאן דפסק דלא כר"נ אפשי' שאפי' יעלה הרבה עד שאפי' יבא הסר ויאמדם לא יפסי' ריוח ללוקח שרי דדמי להיתר דהרמב"ם ואם תבע אותם הלוקח כו' ואריך לומר שאין מוזילים יותר לשאר לוקחים על שרים אלא דק"ל אמאי קאמר ואם מכר כו' היה כופל דמיהם. ואפשר דלרבותא נקט ל"מ שלא יפסידו אלא אם כן אפשר שירויחו אי נמי ע"כ לא שרי אלא במעלה עד שכוס שדרך הסרים לקנות ולא שיעלה כפי מה שיאמדם שסר א' כשהומד אותם הוא מעלה כפליים בדמיהם וכיון דמילתא דלא שכיח הוא אין להעלות עד אותו סך:

ודע דבגמ' אמרינן בסורא אזלי ארבעה ארבעה בנפי אזלין שיתא שיתא יתיב רב זוזי לחמריה ומקבל עליה אונסא דאורחא ושקיל מיניה חמשה ומשקול שיתא אדם חשוב שאני. ולכאורה תשמע דלאו מדינא קאמר אלא ממדת חסידות כדי שלא יבואו בני אדם לזלזל ברבית ותדע דלא מדינא דגרסינן תו התם בעא מניה רבי אסי מרבי יוחנן מהו לעשות בגרוטאות כן א"ל בקש רבי ישמעאל ברבי יוסי לעשות כן בכלי פשתן ולא הניחו רבי. ופרש"י דדוקא בתבואה שרי דמירי דשכיח הוא דאזלי ואתו כל שעתא ושייכי בה טעמי דלית בגמ' אבל בשאר פרקמטיא לא שייכי והרי רבי ישמעאל ברבי יוסי אדם חשוב היה משמע דאילו הוה תבואה הוה שביק ליה. דאי לאו הכי מאי רמיה מייתי וכ"ש לגיסנא אחרינא דבקש רבי לעשות כן בכלי פשתן ולא הניחו רבי ישמעאל ברבי יוסי דהא ודאי רבי אין בישראל חשוב ממנו ואפ"ה טעמא דלא שבקי משום דהוה שאר פרקמטיא דאילו הוה תבואה הוה שביק וא"כ כי אמרי' אדם חשוב שאני מדת חסידות אמרי' ולא מן הדין אלא שמלאתי להרמב"ם שכתב בפ"ט מהלכות מלוה ולוה דאדם חשוב אסור לעשות זה ואפשר דאסור דנקט לאו דוקא מכל מקום בהגך טרשי דרב חמא ודרב נחמן למאן דפסק כוותיה אין אדם חשוב אסור לעשותם ואפי' מדת חסידות ליכא דכיון דרב נחמן ורב חמא לא חייסי אנן נמי לא ניחוש:

ומעתה לענין הפרחים אם מוכר לו פרח זהב בכך לבנים ואח"ך בין יוקיר בין יוזיל יפרע לו אותם לבנים לזמן הקצוב ביניהם נראה שאם זה קונה שיעור רב שאם היה בא לקנותם במעות לא היו מוכרים אותם בפחות ממה שזה מוכרם בהמתנה או שזה אפי' שכרו לקנות שיעור מועט במעות היו מוכרים לו בסך זה לסיבת שאינו בקי בטיב משא ומתן או לסיבה אחרת הא ודאי לכ"ע שרי אבל אם אין צריך לייקר האיש הזה הפרחים כשלוקחים במעות יותר מלאנשים אחרים וגם אין לוקח שיעור רב כדי שנאמר שאילו לקח במעות היו מתייקרים לדעת הפוסקים דלא כטרשא דרב נחמן הא ודאי אסור ולדעת הפוסקים כטרשא דרב נחמן כל שאינו אומר אם מעכשיו כו' שרי שאין להם שער ידוע שאפילו במעות קנתם קונים בכך וקנתם קונים ביותר ואפי' שברוב פעמים לא שכיח שיקנו אותם במעות כמו ששוים במשא ומתן כיון דקי"ל דהכבא לגבי כספא פירא הוי כמו שכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל ברים הזהב והרמב"ם פ"ו מהלכות מכירה וגם אין העלאה כלל אלא לדבר מועט הוה ליה כשמוכר לשון של זהב ומעלה לו עליה דבר מועט ואינו אומר אם מעכשיו כו' דשרי הכי נמי כל שאינו מעלה הפרחים יותר ממה ששוים במשא ומתן שרי אבל כל שמעלה לו יותר ממה ששוים במשא ומתן הרי ניכר לכל דבשביל המתנת המעות מעלהו והוה ליה כמפרש ואסור וכמדומה לי שכך שמעתי מפי מהורר"י ן' שושן ואליבא דכ"ע אם פי' בהדייא שאחריות הפרחים יהיה על המוכר עד שעת קנין הסחורה או עד שעת פרעון חובו שרי והוא שיתן לו המוכר כל דהוא בשכר טורחו ואפשר שאפילו לא נתן לו כל דהוא שרי דלא דמי לדרב חמא שאף בחזרה היו צריכי לטרוח ולהבי' סחורתו ולמוכר' אבל הפרחי' אין שם טורח אלא בהליכ' ואז הרי הם ברשו' מוכר וזה לדעת החו' שכתבתי לעיל גבי נקטי ליה שוקא אבל לדברי הרא"ש שכתבתי שם ג"כ דצריך להעלות להם שכר כדי שלא יהיה טורחם בהליכה כרבית מוקדמת א"כ גם הפרחים צריך ליתן לו שכר כל דהו ומיהו אם הלוקח מוכרם בהמתנה והמוכר לא קבל עליו אחריות אלא עד שעת מכירה אפי' לדע' החו' צריך להעלות לו שכר כל דהוא דהא משעת מכירה ואילך הוי כשעת חזרה והייגו דרב חמא דבחזרה היו טורחים בשבילו ולפיכך הוצרך לומר דנקטי ליהו שוקא בשכרם ואם לא פירש בהדייא שיהיה האחריות עליו אסור לדברי הפוסקים דלא כטרשא דרב נחמן דמסתמא האחריות על הלוקח דסתם פרחי' זבינא חריפא הוא אבל לדברי הפוסקים כטרשא דרב נחמן שרי דאע"ג דרב חמא היה מקבל עליו אחריות הדרך בהליכה הא לאו הכי

אסור התם שאני שהיה מוכר שחורתו ביוקר וניכר שמפני המתנת המעות הוא מייקרה כ"כ שהרי מעלין לו במקום הזול כבמקו' היוקר ובפרחים עשקינן שאינו מעלה לו יותר ממה ששויס במשא ומתן והיינו טרשא דרב נחמן וסרי נהס הצעיר יוסף קארו:

תשובה זו מדברת על עבקי רבית

שלמא רבא לרבנן. והיי אריכי למרן ולכל ישראל כו' אל יחנן יהא שקט ושאנן. ובחבונה יתבונן. בגל שדי יחלונן כי עדיכם אחבונן. וכליותי אשחונן. ככתב ספר מעלתכם. והתימת יד הדרתכם. וכאשר ראיתיו חשבתי בלבי ואמרתי דילמא גונדליה התימתן לא חווריתו. ולא כהריתו. דוואו אאופתא קאמריתו. ואני מכיר. ויודע שבשעה שהם פותחים נעשו הכל כחרסים וכיון שסוגרים אין פותחין אלא איברא ודאי כדאמרן:

ראשונה כתבתם וז"ל כי הנבון הר' יצחק עזריאל ירושלמי בהיותו בעיר פיזרו לוה מעות ברבית מאיש אחד שמו שלמה מאנקונה ולא מפני רשע ומעל לתנה לה' עשה כן אלא שהיה לו אז עת צרה ומוקה עת מלחמה ואין שלום כו' ע"כ זה התגלות על רבי יצחק הנ' אינו מספיק דדמי כי אוכלא לדגא וכי מפני צורכו ודוחקו יהא מותר לעבור על דברי תורה אם בעל נפש הוא היה לו למכור אז הספרים או מטלטלין שהיה לו בביתו בחלי שיוויים ולא לקחת ברבית. ועוד תינה בתחילת הסגה בשעה שקנך לו הרבית שהיה דחוק בסו' הסגה שפרע לו הרבית ט"ו דוקאטי מאי איכא למימר לא היה לו לפורעם ולעבור בשלשה לאוין לא תשוך ולאחיך ולאחיך לא תשיך. ולפני שור לא תתן מכשול כדאיתא בשלהי איזהו נשך אלא היה לו לעמוד עמו אז בדין:

עוד כתב העד לפנינו עפ"י עדים נאמנים כי האיש הנ' שלמה מאנקונה הוא מלוה ברבי' בפרהסייא וביד רמה לישראל ועובר על דת משה והעדים הנ' הכירו כתב שלמה מאנקונה הנ' שכתב אז להר' יצחק הנ' על הרבית משנה שניה שישלחנו לו אשר בהם נתאמת היות הדברים הנ' אמת ויציב ע"כ. פליאה דעת ממני והלא אין מקבלים עדים שלא בפני בעל הדין אלא כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים או שהיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לו ולא בא כדאיתא בפ' הגזל בתרא וכתוב שם בפסקי הרא"ש ז"ל בשם ריב"א ז"ל שאם קבלו העדות שלא בפני ב"ד אינו עדות לדון על פיו וכן כתוב בנ"י כיון דקי"ל דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין אם עברו וקבלו לא עשו ולא כלום דהוו ליהו טועים בדבר משנה דקי"ל דחוזר ומ"כ איך אתם באים לחייב את שלמה הנ' מפני קבלת עדות זו. ועוד כי קבלה זו לא פירשתם לותה באיזה אופן היתה שאם העדים העידו שתם ששלמה הנ' הוא מלוה ברבי' לישראל:

א"ח. כאן חסר דף אחד ואבל על דאבדין וזהו סוף החשו' הנ"ל

גוזל דאע"פ שמכרם בלי שומת ב"ד שמכר הספרים פחות משוויס כדי לגבות חובו ובזה עשה הפסד ומזק גדול לרבי יצחק הנ' שהיו שויס הספרים יותר ויותר כפי דבריו יביא ראיה ויטול וגם על זה יש לדון ולומר כי אע"פ שהיו שויס יותר אפ' לומר ששלמה מאנקונה כו' אינו חייב להחזיר לו כלום וכמ"ש לקמן בס"ד:

עוד כתב ברור הוא בכל הפוסקים כולם ברבית קצוצה יוצאה בדיינים ואע"פי שתפס המלוה ע"כ מאן דכתב הכי אינו מומחה אבל הוא יחיד נדחה דלא חש לקמחי' ואינים בידיה לא ימחא דמאי אע"פי שתפס המלוה היינו הך רבית קצוצה יוצאה בדיינים:

עוד כתב ואינו נאמן בשבועה בדבר הזה אבל ישבע רבי יצחק הנ' כמה היו שויס ויחזור לו את המותר ע"כ עליכם לוותנה ככרוכייא הכל חייבין בראייה שקלא וטרייא מסוגייא דתלמודא אם אמת הדבר שעדים כשרים העידו על שלמה מאנקונה שהלוה ברבית לרבי יצחק הנ' א"כ גם ר"י הנ' הוא חשוד על השבועה וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות טוען ונטען פ"ב הר' יצחק הנ' הוא פסול לעדות כפי דעת כל הפוסקים שכתבו אחד המלוה והי' הלוה שניהם פסולים לעדות אם רבית קצוצה עשו הרי הם אסורים מן התורה ואם אבק רבית עשו הרי הם אסורים מדבריהם וא"כ רבי יצחק הנ' שלוה ברבית הרי הוא חשוד על השבועה ואי קשיא לך מהא דתנן ברים פ' כל הנשבעין היה אחד מהם משתק בקוביא ומלוה ברבית ומפריחי יונים וסוחרי שביעית שנגנבו נשבע ונוטל דמדנקט מלוה משמע דוקא מלוה הוא חשוד על השבועה אבל לוה לא ליתא דאיכא לתרוצי למתני' מאי מלוה ברבית מלוה הבאה ברבית כדמתרצינן הכי מתני' דרים פ' זה בורר דאמרינן התם אמר רבא לוה ברבית פסול לעדות והא אנן תנן מלוה ברבית מלוה הבאה ברבית נילמוד סתום מן המפורש:

ועוד שאפילו נודו לדבריכם שרבי יצחק הנ' אינו חשוד על השבועה אפילו הכי טעיתם בדין באומרכם

שכיון שסלמה מלנקונה הוא חשוד ישבע רבי יצחק המ׳ משום הכי אמרינן בחשוד שכנגדו נשבע ומוטל זהו דוקא היכא דרמייא עליה שבועה דאורייתא אבל שבועה דרבנן לא משום דתקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן כדאיתא בפרק שבועת הדיינים ומייתי לה נמי בפ״ק דבבא מציעא ופרש״י ז״ל ויפסיד החובע בלא סוס שבועה וכן כתוב במרדכי שם ו״ל דכ״ע בדינא לא מכדי שבועה שכנגדו חשוד אלא בשבועה דאורייתא ולא בדרבנן דתקנתא לתקנתא לא עבדינן דשבועת היסת תקנה היא ותקנה דליהוי חובע נשבע ומוטל לא אמרי׳ ויפסיד החובע בלא סוס שבועה:

עוד כתב ואם יטעון האיש הלזה כי מה שעשה עשה בדינא דמלכותא הנה טענה זו שקר היא ובטלה מעיקרא דלאו בכ״הג אתמר כי אם הגויים יתקנו שיוכל הישר׳ להלוות ברבית לישראל מי שמע להם לקלקול הזה וממילא שלא יוכל למכור משכונותיו בלי שומת ב״ד ואין זו צריכה לפנים ע״כ:

עתה כדבריכם כן הוא דודאי לא נאמר שיהיה מותר להלוות לישראל משום דינא דמלכותא דאם לא כן בטלתה כל התורה כולה בדינא דמלכותא אמנם מה שמכר הספרים אחר שנה ועשה מהם כרצונו אפשר לומר דהדין עמו דמשום דינא דמלכותא קנאם לצמיתו׳ להיותם שלו ודין המלכות באותו גליל הוא שכל המלוה על המשכון ואין בעליו פודהו בתוך שנתו הרי הוא מהמלוה לחלוטין וכ״ש זה שכבר התרה ברבי יצחק המ׳ פעמים שלש שישלח לו מעותיו ואם ללאו הוא ימכור הספרים שאינו חייב לו כלום וכתו׳ במרדכי ריש פרק הגזל בתרא פסק הרב רבי יצחק ז״ל שישראל המלוה גם לישראל חבירו על המשכו׳ אין המלוה זקוק לשומרו יותר משנה מלמוכרו ולגבות הלואתו בדינא דמלכותא גבי מלוין לגויים ברבית ועשה מעשה בזה באחד שמשכן לחבירו ספרים ואחר שנה שלא פרע בא ישראל ומכר המשכון לסוף שנה ותבעו חבירו לדין ופסק דאין לו עליו כלום משום דדינא דמלכות׳ דינא והביא ראיה מפ״ק דגיטין מכל הסטרו׳ העולים בערכאות של גויים דפסק בגמ׳ דדינא דמלכותא דינא כשמואל ע״כ ואע״ג דכתב במרדכי ריש פ׳ הגזל בתרא בשם הרב אליעזר ממיץ ז״ל דלא אמרינן דינא דמלכות׳ דינא אלא בקרקעות ובמשפטים החלויים בקרקעות כגון מכס כגון שאמר לא יעבור איש באר״ו אם לא יתן מכס וכתוב נמי בס׳ התרומה קבלתי מרבותינו שלא נאמר דינא דמלכות׳ כי אם בדברי׳ שהם עושקי המלך כגון עניני הדרכי׳ והמסי׳ והטסקאות שלו ליתא דודאי בכל מילי אמרינן דינא דמלכותא דינא ואפילו בדבר שאין בו הנאה למלך וכן נראה מדברי הרמב״ם ז״ל בפ״ח מהלכות זכיה ומתנה שכתב במה דברים אמורים במקום שאין משפט ידוע למלך אבל אם דין לאותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר או הנותן דמיס וכיוצא בדברים אלו עושים כפי משפט המלך שכל דיני המלך בממון על פיהם דנים ע״כ וכתב הר״ן ז״ל בפ״ק דגיטין יש מפרשים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהם להנאת המלך וכדאמרינן בפ׳ הגזל בתרא תדע דקולי דיקלי וגפרי גפורי ועברינן עלייהו וכד אמרינן בפרק חזקת הבתים דמלכא אמר לא ליקני אנים ארעא אלא באגרתא דב״הג נמי איכא לאוקומי כדי שיקייים השטר ויקח את חוקו אבל מידי דלא שייך ביה מלכא לא אמרינן דינא דמלכותא דינא ולא נהירא מדאמרינן התם אמר רבא הני תלת מילי אשתעי לי עוקבא בר נחמיא משמיה דרבא דדינא דמלכותא דינא אריסא דפרסא ארבעין שנים כלומר דמלכא אמר והנהוג שתועיל חזקה לגוי בארבעין שנין והכא ליכא הנאה והועלת בכך למלך ע״כ וכן כתוב בנמקי יוסף בפרק חזקת הבתים והיינו דאמרינן דינא דמלכותא ולא אמרינן דינא דמלכא למימר אע״פי דלא שייך ביה מלכא אלא הוא תקנה והועלת לבני המלכות אמרינן דינא דמלכותא אי נמי דקאי דינא דמלכותא למימר שצריך שיהיה אותו החוק כללי לכל בני המלכות ואע״פי שהיה חק חדש לבד שיהיה כללי ולא פרטי אמרינן דינא דמלכותא דינא וזהו דעת גדולי הפוסקים ורובם לא כהרמב״ן ז״ל והרמ״ה ז״ל שכתבו שאם בא מלך לעשות דין חדש אע״פי שחקק אותו לכל אם לא היה כן מחוקי המלכים הראשוני׳ אלו דיני׳ דינא והיינו דנקט דינא דמלכותא ולא נקט דינא דמלכא ע״כ ומיהו כתוב בס׳ התרומות אבל עשקי ישראל עם ישראל חבירו אין לנו לדון ביניהם דיני המלכות וא״כ בנ״ד ליכא למימר דינא דמלכותא ולא קנה הספרים שלמה מלנקונה בעבור השנה לעשות מהן כרצונו ובמה שכתבתי מהמרדכי בשם הר׳ יצחק בר׳ פרץ ז״ל אין לומר כי זה הוא דוקא שיוכל המלוה למכור הספרים כדי לגבות חובו אבל היתר לעולם הוא מהבעלים וכן כל מה שכתבתי דיני הרמב״ם ז״ל שכל דיני המלך בממון על פיהם דנים איכא למימר נמי שזה הוא דוק׳ במקח וממכר אבל לוותר ממון ישראל לישראל חבירו כל״ד לא וא״כ הדין הוא שנאמר לרבי יצחק המ׳ הבא ראיה וטול כי המוציא מחבירו עליו הראיה ואם יטעון שהעדים

אינם רוצים לבא לעיר מפני שמחנפין לשלמה מלכנוגא מחמת עושרו ומפחדים ממנו אז יכופו ב"ד אותו שיביא הוא עצמו אותן עדי' שאומר רבי יצחק שיודעים הדבר כמה היו שוים ספריו יותר ממה שמכרם שלמה מלכנוגא שיעידו כדבריו או יבקש עדים אחרים כדאמרינן בפרק המפקיד על מארי בר איסק דאתא ליה אחא מבי חוזאי כו' ואם אין עדים שיהיו יודעים שיווי הספרים אז יסבע שלמה מלכנוגא שהיו שוים כך כדבריו ושלא מכרם בפחות משיווים שם במה דברים אמורים כשאין עדים על שלמה מלכנוגא שהוא מלוה ליסראל ברבית אבל אם העידו עליו שהוא מלוה ברבית לא יסבע מפני שהוא חשוד וגם ר' יצחק לא יסבע מן הטעם שכתבתי לעיל ויפסיד בלא שום מין שבועה וכדאמרן:

סימן ז

על דבר להפרים תרומות ומעשרות והיא מהחבס השלם הרב במהר"ר משה בר יוסף שדאלני זצ"ל

כתבתי זה ימים על אותן שהיו מחמירים להוציא תרומה ומעשר ממה שהיו לוקחים מן הגוי במירוח שלהם ואפילו בירקות שהיו קונים מן השוק כי לכל הפירושי' ובין שיש קנין או אין קנין או מדאוריית' בזמן הזה או מדרבנן שירק של גוי במירוח אין בה משום גזרה בעלי כיסין ואפילו במירוח ישראל הוי גזרה לגזרה ולדעת הרמב"ם ז"ל מריה דארעא דישראל דסבר דגן תירוש ויצהר בזמן הזה דרבנן אטו כיבוש ראשון אפי' ירק בקרקע יש' דבזמן ראשו' הוי מדרבנן השתא דדגן תירוש ויצהר הוו דרבנן ירק הוי גזרה לגזרה מירוח דישראל בקרקע של גוי הוי גזרה שלישי ופטור ואפי' בדגן מירוח דישראל בקרקע גוי הוי גזרה לגזרה אטו דגן דישראל בקרקע שלו בזמן הזה הוי מדרבנן אטו כיבוש ראשון ולפי זה אפי' בעגבים שאנו קונים מן הגוי ואנו עושים יין מהם לא היינו חייבים להוציא מן היין תרומה ומעשר אלא שהמנהג פשוט להוציא ואיני רואה שום דרך לחייב לדעת הרמב"ם ז"ל אלא אם נאמר דכולא חדא גזירה היא חיוב בשדה שלו ומירוח של גוי כדקאי מעיקרא קאי וגם שמא חשבוהו בדורות הראשוני' לס' האומרי' דדגן תירוש ויצהר מאוריית' בזמן הזה בקרקע דישראל ובקרקע של גוי במירוח דישראל' הוי גזרה חדא מדרבנן:

וכן נראה מלשון ס' התרומות דבקרקע של ישראל חייב מדרבנן ובשל גוי פטור שתם דמשמע אפי' מירשן כיון דעד שעת תלישה הוא של גוי ואח"כ כתב והרוצה להפרים ולהחמיר מפירות הגויים כו' וכ"ש לפי מה שפירשנו שפירות הגויים פטורים אפי' מדרבנן והמחמיר להפרים מהם לא יפרים משל ישראל על של גוי אי לו איפכא כו' עכ"ל דמשמע דבשל גוי אינו חייב כלל ואי בלא מירוח פשיטא ולא תימא דבעגבים שאנו לוקחים מן הגויים ואנו עושין מהם יין כיון שמירוח היין הוי משקיפו כדתנן במתני' הוייא מרוחו ע"י ישראל וחייב דהא דתנן משקיפו היין ועגבים של ישראל לו שנתמרחו עגבים עצמן ע"י ישראל שהעגבים עצמן חייבות במעשרות ובשלא עושין מהם מעשר ועשה מהן יין הוי מירוח היין משקיפה אבל כשנתמרחו העגבים ע"י גויים דהן פטורין מתרומה ומעשר אם נמלך לעשות מהם יין כיון שיכול לאכול מהן בלא הפרשת תרומה ומעשרות מאין בא ליין חיוב והוי כמו החיטה שאין קונים אותה מן הגוים אחר מירוחן דאע"ג דאינה ראוייה אלא לכסות ואנחנו עושים בה כמה מלאכות עד שתעשה פת אפ"ה פטורה מתרומה ומעשר היין שנתמרחה קודם ע"י גוי וכ"ש העגבים שמיד אנו אוכלין מהם אפי' בקבע דאינן חייבות כלל כיון שנתמרחו ע"י הגוי שהיתן בשל או בכלכלה וכיסן דהוי מירוח שלהן כדתנן במתני' דפשיטא דאפי' יעשה מהן יין אח"ך לא יתחייבו בו בתרומה ומעשר כמו שנראה' מדברי הרמב"ם ז"ל בהלכות תרומות שכתב מכר גוי ליסראל פירות מחוברין אחר שבאו לעונת המעשרות ומירשן הגוי כו' אינן חייבין כו' הואיל ומירשן הגוי וכ"ש הכא משמכרן הגוי לאחר מירוח וכן גבי הקדש אמרינן המקדים פירות חלושין ופדאן קודם גמר מלאכתן חייב לעשר ואם נגמרו מלאכתן ביד ההקדש ואחר כך פדאן פטורים מן המעשרות שבשעת חובתן היו פטורות וגבי גוי נמי בשעת חובתן היו פטורות אפילו עגבים ועשה מהם יין:

ואיני רואה שמך למה שנהגו להפרים תרומה ומעשר אלא בשנים קדמוניות היו כרמים להרבה יהודים וגם היו קונים תירוש הרבה בכרמים שהיו היהודים דורכים שם העגבים של גויים וקונים התירוש ולא היו יכולים להבדיל בחביות היין של כרמיהן מהיין שהיו קונים והיו מוציאים ומפרישי' מהכל בחושבם שהתירוש של גויים שנטהר ע"י ישראל שהיה חייב ואפ"ה איני רשאי לבטל מנהג הראשונים להתיר וגם אני מפרים תרומה ומעשר מן היין העשוי מן העגבים של גויים אבל לענין ברכה אני חושש להם למברכין מחטא ברכה לבטלה ואני מחפש על מעט יין של כרם ישראל לברך עליו על הפרשת תרומה ומעשר ולהפרים עמו תרומה

ומעשר מן היין העשוי מן הענבים שנלקחו מן הגוייס אחר מירות הענבים נאם הנעיר משם בכמוה"ר יוסף מטרמני זלה"ה:

סימן ח

שאלה ישראל שקנה מהגוי ענבים מחוברים לקרקע אם חייב בתרומה ומעשרות מן התורה ואם צריך ליתן מעשר ראשון ללוי אם לאו:

תשובה ממה שכתב הרמב"ם בריש ומחלפו משמע דבתר גמר מלאכה אזלינן שאם היה ע"י ישראל אע"ג שנטלו כל צרכן ביד גוי חייב מן התורה ואפי' מכרן הגוי לישראל כשהם חלושים ואין צריך לומר אם מכרן לו כשהם מחוברים וממה שכתב מכר הגוי הפירות שלו לישראל כשהן מחוברים בקרקע אם עד שלא באו לעונת המעשרות חייבים בכל הנ' משמע דבתר מי שגדל ברשותו אזלינן שאם באו לעונת המעשרות ביד ישראל חייבי' בכל הנ' משמע ביד יש' חייבים בכל ואם באו לעונת המעשרות ביד גוי ונגמרו ביד ישראל מפרים לפי חשבון וממילא משמע שאם גדלו כל צרכן ביד גוי פטורים לגמרי ומשמע דאפי' מדרבנן פטורים מדשתם ליה שתומי וממה שכתב שישראל שמכר פירותיו לגוי כו' משמע דמדאורייתא אזלינן בתר מי שגמר מלאכתן ומדרבנן אזלינן בתר מי שבאו לעונת המעשרות בידו וממה שכתב מכר גוי לישראל פירות מחוברים אחר שבאו לעונת המעשרות ברשות הגוי ומירתן הגוי כו' הואיל ובאו לעונת המעשרות ברשות הגוי ומירתן הגוי כו' משמע דתרתי בעינן לפטור באו לעונת המעשרות ברשות הגוי ומירתן הגוי הא באחד מהם שתהא ביד ישראל חייבים. וא"ל דהא ודאי מדאורייתא בתר מי שגמר מלאכתן אזלינן וכילפינן מדכתיב דגנך ולא דגן גוי הילכך כל דאידגן ביד ישראל חייב מן התורה אפי' נגמרו כל צרכן ביד גוי ואפי' מכרן הגוי כשהם חלושים וממילא שאם גמר הגוי מלאכת' פטורין אפי' גדלו כל צרכן ברשות ישראל ואפי' עודם של ישראל דמ"מ דיגון גוי הוא ומיהו מדרבנן כל שבאו לעונ' המעשרות ביד ישראל חייבים אע"פ שדיגונם ביד גוי ומינה היכא שבאו לעונת המעשרות ביד גוי אע"פ שמכרן לישראל ונגמר בשולו בידו אם גמר מלאכתן גוי פטורים אפי' מדרבנן:

וע"פי הדברים האלו זכינו לייסב דברי הרמב"ם ז"ל שפתח דבריו יאיר פירות הגוי שגדלו בקרקע כו' פטורים שגא' דגנך ולא דגן גוי ואם לקחם ישראל אחר שנתלשו קודם שתגמר מלאכתן ונגמרן ישראל חייבים בכל מן התורה כי בזה לתדגן יתד שהכל תלוי בו דבר תורה שהוא גמר מלאכתן שאע"פ שגדלו כל צרכן ביד גוי ונתלשו ואח"ך מכרם לישראל ונגמרן ישראל חייבים בכל מן התורה דדגנך מיקרי ואח"כ כתב שאם מכר גוי פירותיו לישראל כשהן מחוברים אם עד שלא באו לעונת המעשרות ונגמרו ביד ישראל כלומר שנגמר ביסולן ביד ישראל חייבים בכל ואפי' נגמרה מלאכתן ביד גוי דהוי דיגון גוי חייב מדרבנן כיון שבאו לעונת המעשרות ביד ישראל ואם מכרן אחר שבאו לעונת המעשרות מפרים תרומת מעשר ומעשר ונותן מהם לבעלים לפי חשבון ואפי' גמר גוי מלאכתן חייב מדרבנן וכדאוקימנא ודייק ליטעמא דרבינו ז"ל דבסיפא כתב ונגמרו ביד ישראל ולא כתב ונגמרן ישראל כדכתב בריש לאשמועינן דסיפ' נגמר ביסולן ביד ישראל דהיינו משמעותא דנגמרו ביד ישראל ולא חשש לפרש דאפי' נגמרה מלאכתן ביד גוי מיירי דממילא משמע דאל"כ היקשי דיוקא דסיפא אריש כמ"ש בתחילת דברי. ודייק עוד שכתב בסיפא חייבים בכל שתם ולא פירש אי מדאורייתא אי מדרבנן ומשום דינגמר מלאכתן ע"י ישראל חייבים מן התורה ואם גמר מלאכתן ע"י גוי חייבים מדרבנן דמש"ה מסתיים לה שתומי דממה שכתב לפניו ולאחריו הוא נלמד ולא נתת הכא אלא לאשמועינן שאם לא באו לעונ' המעשרו' ברשות הגוי נותן כל התרומות והמעשר לבעלים ואם באו ברשות הגוי לעונת המעשרות אינו נותן לבעלים אלא לפי חשבון ואח"ך כתב ישראל שמכר פירותיו לגוי כו' ללמדנו שאע"פ שגמרן הגוי כלומר שגמר מלאכת הגוי דיגון גוי חייבים מדרבנן מיהא לפי שבאו לעונת המעשרות. וכתב עוד וכן הגוי שגמר פירות ישראל כו' ללמדנו דמדאורייתא אין הדבר תלוי אלא במי שגמר מלאכתן שאפי' פירות שגדלו בקרקע ישראל ועודם של ישראל אם הגוי גמר מלאכתן פטורים מן התורה ואח"ך כתב מכר גוי לישראל פירות מחוברים אחר שבאו לעונת המעשרות כו' ללמדנו שאע"פ שבאו ברשות ישראל כיון שבאו לעונת המעשרות ביד גוי וגמר הגוי מלאכתן פטורים אפי' מדרבנן:

והשתא בל"ד אם הישראל עושה יין מאותן ענבים של הכרם שקנה מן הגוי חייב בכל מן התורה אע"פ שלא לקחן אלא לאח' שבאו לעונ' המעשרות דהא גמר ישראל מלאכתן ומשמע מדברי רבי' ז"ל שצריך ליתן מעשר ראשון ללוי דהא לא פטר הרב ז"ל מליתן מעשר ראשון ללוי אלא משום דלקחן ישראל אחר שנתלשו אבל

אם לקחן קודם שנתלשו מותן כל התרומות ומעשרות לבעלים ואם הישראל הקונה הזה רוצה לאוכלן עובדים אם בוצרן ע"י ישראל חייבים בכל מן התורה אפי' לקחן אחר שנתבשלו כל צורכן דהא מידגן ע"י ישראל דכיון דרוצה לאכלן עובדים בשירתן זו היא גמר מלאכתן וגם בזה צריך ליתן המעשר ללוי ואם בוצרן ע"י גוי בזה יש לחלק שאם כשלקחן מן הגוי עדיין לא באו לעונת המעשרות חייבים בכל מדבריהם דכיון שבוצרן אין חייב אלא מדבריהם וגם בזה מותן המעשר ללוי וכמו שדקדקתי בסמוך דלא פטר הרמב"ם מליתן מעשר ראשון ללוי אלא משום דלא לקחן אלא אחר שנתלשו ואם כשלקחן מהגוי כבר באו לעונת המעשרות אם בוצרן ע"י גוי פטור מן הכל אפי' מדרבנן דכיון דבאו לעונת המעשרות ביד גוי וגם בוצרן הגוי לא אחמור ביה רבנן ועונת המעשרות דעובדים שנינו בפ"ק דמעשרות שהוא משהבאישו ופי' הרמב"ם שיתרכמו ויזדכמו כ"כ זיגי העובדים עד שירלו הגרעינים מבחוץ לרוב המים שבתוכם וכן כתב בפ"ב מהלכות מעשר העובדים משראה החרגן שלהם מבחוץ את זה השיגה ידי לעלות בדין זה על פי דברי הרמב"ם ז"ל והש"י ילילנו משגיאות וידריכנו בדר' אמת נאם הלעיר יוסף בכמוה"ר אפרים קלרו

סימן ט

מה ייעשה בתרומ' בזמן הזה מהרב כמוהר"ר משה מטרלאני זלה"ה

בבל הסנים היה קשה בעיני כשהייתי מפרים תרומה ותרומת מעשר מן היין להשליכו אחר החביות כי יש לזהר בקדושת התרומה אע"פ שהיא טמאה ובמתני' דסוף תמורה תנן את שדרכו ליקבר יקבר דהיינו משקין של תרומה טמאה דאין ראויין לשרפה דנקברין ואת הספיכה שאנחנו שופכין אינה קבורה והקבור' אפרה אסור והיא גניזה לבכור ולכתבי הקודש הבלואים ונפסלו ועכ"ז לא נפסדה כל קדושתם וכמו כן התרומה הטמאה לא נפסדה כל קדושתה בהיותה טמאה. ועל זה נתתי אל לבי לדרוש ולחקור אם ימצא איזה תיקון או איזה הגאה בתרומת היין כיון שאין נוהגים בה קבורה כמצותה בשפוך אותה על פני הארץ ולדרוס עליה ורמיתי הא דתנייא סוף פ"ק דפסחים וסוף מס' קמא חבית יין של תרומה שנטמאה בית שמאי אומרי' תשפך חבל לפו' חבילה כלומר ולא לזילוף דילמא אתי למישתי וב"ה אומרים תעשה זילוף אמר רבי ישמעאל ברבי יוסי אני אכריע כו' ואמרו לו אין הכרעה שלישית מכרעת וכתבו התוס' אע"ג דתרומה טמאה בשרפה כדמתני' סוף תמורה הראוי לשריפה שריפה והראוי לקבורה קבורה ה"ה בכי האי גוונא הואיל וראוי לזילוף ע"כ ולא פליגא המתני' דתרומה טמאה דתנן נמי התם במתני' בסוף תמורה ואלו הן הנשרפין חמץ כו' תרומה טמאה והערלה כו' והדר תנן מדליקין בפת ובשמן של תרומה ופירש המשום דכלל תרומה טמאה עם חמץ וערלה דאיסור הנאה מינהו כי היכי דלא תטעי שגם תרומה טמאה אסורה בהנאה הדר תנא ומדליקין בפת כו' משמע דאע"ג דתנן דנשרפין דאם יש דרך אחרת לשורפן ויהיה נהנה בהן כגון הסקת פת והדלקת שמן שני וה"ה לנקברין דהיינו כשאין יכול ליהנות בהן אבל אם יכול ליהנות בהן דזילוף יהנה כבית הלל ולא חייסי לתקלה דהכי הלכתא דהא אקשו מיניהו התוס' פ"ק דשבת אהא דאמרינן אלא גזירה משום תרומה טמאה ביד כהן ומשני לה לזורעה ואתי לידי תקלה וכתבו התוס' והא דהכא חייסינן לתקלה ובסוף פ"ק דפסחים אמר בית הלל תעשה זילוף איכא למימר דהכא מודה בית הלל דפעמים דצריך לסהות שנה שלימה עד שעת זריעה וכן סוף מסכת קמא משמע דאע"ג דמתני' שתמא סוף פ"ק דתמורה דנקברין אפ"ה אי אפשר בתקנתא דזילוף כבית הלל עבדינן לה ולאו דוקא כהן אלא אפי' ישראל יכול ליהנות בתרומה טמאה כשקנאה מכהן בזול וכדאיתא פרק כל שעה אבא שאול גבל של בית רבי הוא והיה מחמין אלו חמין על תרומה טמאה ללוש בהם עיסה בטהרה ופי' רש"י ז"ל. שהיו לוקחים אותה מהכהנים בזול ע"כ ואע"ג שכתבו התוס' בשם רבינו תם דלכהנים של בית רבי היו עושים לישראל לא שרייא אלא הנאה שאינה של כילוי כדאי הוא רש"י לסמוך עליו בשעת הדחק ובמסכת תרומה על ההיא דיין של תרומה על ההא דיין של תרומה שנתגלה ישפך כתב הרב רבינו שמשון ומף לזילוף לא חזי משום שכנה משמ' דבתרומה טמאה דחזייא לזילוף עבדינן בה זילוף וא"כ הכהנים יכולים ליהנות ביין של תרומה טמאה לזילוף אפי' לפי דעת רבינו תם וישראל נמי לדעת רש"י ז"ל שיקנה אותה בזול מן הכהנים ואיכא כלל משום תקלה לבית כלל כדאמרן וכ"ם השתא דהוי דרבנן וכ"ם בזמן הזה דאין הכהני' רגילים לאכול בתרומה דכולה טמאה וכל שכן לישראל דלא חזייא ליה כלל לא טהורה ולא טמאה אלא טמאה ברשות דליכא תקלה דכ"ע פרשינן מינה כחמץ של הקדש דפרשי' איסי מינה ואע"פ שאין אנחנו רגילים בזילו' דערבה כל שמחה בהיותנו בגלות אפי"ה לכבוד שבתות וי"ט אחר כיבוד הבית בערב ימצאו בעלי

מעשה שיקנו לותה מן הכהני׳ בזול לזלף הביה לריח טוב לכבוד שבחות וי״ט נאם

משה בר יוסף מטרלני

סימן י

בחולה לארץ שאינם מפרישים המתנות לכהנים בזמן הזה אם יפה הם עושים

שאלה יורינו רבינו על מה שנהגו ישראל בזמן הזה בחולה לארץ שאינם מפרישים המתנות של כהונה מן הבהמות ששוחטים להם אם יפה הם עושים או לא:

תשובה לע״ד נראה שהם חייבי׳ להפרים המתנות וליתנם לכהנים חברים אם ימצאו שם והן קודמין לכהן עם הארץ שהרי משנה שלימה שנינו במס׳ חולין ברים פרק הזרוע וז״ל והלחיים והקיבה נוהגים בארץ ובחולה לארץ בפני הבית ושלא בפני הבית בחולין אבל לא במוקדשין ע״כ וכ״כ הרא״ם ז״ל בפסקיו שם וכן כתב הטור ביורה דעה בסימן ס״א שהרי לא חילק שם לשון הרמב״ם ז״ל שכתב בפ״ט מהלכות ביכורים שנוהגים בין בארץ ישראל בין בחולה לארץ ובכל זמן מה שלא עשה כן במצות ראשית הגז שכתב שם בסימן של״ג וז״ל דבר חורה ראשית הגז נוהג האידנא בחולה לארץ אלא שלא נהגו כן עכ״ל. וכתב כן משום הא דאמרינן התם נהוג עלמא בראשית הגז כרבי אלעאי. והוא ז״ל כתב שם בסימן ס״א כי רש״י ז״ל פחק שאין נוהגים בזמן הזה וכן כתב הרמ״ה ז״ל:

עוד כתב שם בסוף דבריו כי כן נוהגים העולם וזה משום דאמרינן התם בפרק ראשית הגז דנהוג עלמא בראשית הגז כרבי אלעאי בזמן הזה א״כ הוא הדין נמי במתנות דכולהו חד טעמא הוא דגמרינן נתינה נתינה מתרומה ולא כתב כן הדין בפירוש לפי שאמרו שם נהגו וכל היכא דאתמר נהגו לא מבעיא דלא דרשינן ליה בפרקא אלא אפי׳ אוריי נמי לא מורינן ואי עבדי לא מהדרינן להו:

ואיברא כי הרב ז״ל לא דק בלשניה דקאמר בשם רש״י שאין נוהגין בזמן הזה דהא רש״י ז״ל לא אתא הדבר בזמן אלא במקום דהכי איתא בפרק ראשית הגז אמר רב נחמן בר יצחק האידנא נהוג עלמא כתלת סבי כר׳ אלעאי בראשית הגז דתניא רבי אלעאי אומר ראשית הגז אינו נוהג אלא בארץ וכתב רש״י ז״ל כרבי אלעאי בראשית הגז והוא הדין במתנות כיון דחד טעמא הוא דילף נתינה נתינה מתרומ׳ דכן מצינו בפ״ק דשבת דקאמ׳ התם רב חסדא היה נקיט בידיה תרתי מתנתא דחורא כו׳ וכתב שם רש״י ז״ל אע״ג דרב חסדא בחולה לארץ הוה לא ילפינן מהכא דמתנות נוהגות התם בזמן הזה דהאידנא נהוג עלמא כר׳ אלעאי בראשית הגז וכן מתנות בימי רב חסדא אכתי לא נהוג עלמא כרבי אלעאי ובימי רב נחמן בר יצחק נהוג כותיה בראשית הגז ולא במתנות והשתא קא חזינא דנהוג אף במתנות וכי היכי דאתחזק במנהג בראשי׳ הגז בימי רב נחמן ולא מחינא בהו ונהגינא כותיה השתא דנהוג במתנתא ולא משנינן ממנהג׳ עכ״ל:

ועוד נמצא בתשובה לרש״י והביא׳ המרדכי ז״ל בפ׳ הזרוע וכן הביאה בעל א״ז והביאה בשמו בהגה׳ בפסקי הרא״ם ז״ל בפרק הזרוע וז״ל ושאלת על הזרוע והלחיים והקיבה למה לא נהגו ליתנם בזמן הזה בא״ל והלא משנה שלימה היא ששנינו שנוהגין בפני הבית ושלא בפני הבית בכל מקום ונהגו כן אמורא׳ בתרא׳. תשובה לרא״ש ז״ל נאמנים עלי דבריכם מי ימחה ביד המתנים כל המותן חבא עליו ברכה אלא נהגו העם כרבי אלעאי דכשם שפטר בראשית הגז בזמן הזה בחולה לארץ הוא הדין מתנות דחד טעמא הוא דגמרינן נתינה נתינה מתרומה והמותן יטול שכר דכל היכא דאמרינן נהגו לא מיבעייא דלא דרשינן ליה בפרקא אלא אפילו לאוריי נמי לא מורינן ואי עבדי לא מהדרינן להו עכ״ל והרא״ם ז״ל כתב בשם הרב רבינו מאיר מרוטנבורק שמתנות כהונה נוהגי׳ בכל מקום כמ״ש הרמב״ם ז״ל בפ״ט מה׳ ביכורים אע״פי שבפרק עשירי מהל׳ ביכורים כתב כי ראשית הגז אינו נוהג אלא בארץ כרבי אלעאי עכ״ז במתנות כתב שנוהגין בין בארץ בין בחולה לארץ וכן כתב המרדכי ז״ל בפרק הזרוע וז״ל ורבינו מאיר כתב דדבר פשוט הוא דמתנות נוהגות אף בחולה לארץ וז״ל בהא סלקינן דמתנות אף בחולה לארץ ואע״ג דאמרינן בפרק ראשית הגז אמר רב נחמן בר יצחק נהוג עלמא כתלת סבי כרבי אלעאי בראשית הגז שאין נוהגין בחולה לארץ והתם מפרש טעמא דרבי אלעאי דיליף נתינה נתינה מתרומה ואיהו פטר בין במתנות בין בראשית הגז מהאי טעמא כדתניא התם רבי אלעאי פוטר במתנות וכן היה רבי אלעאי פוטר בראשית הגז ומיהו אין לא קי״ל הכי כוותיה אלא בראשי׳ הגז ולא במתנות מדלא קאמר נהוג עלמא במתנות ובראשית הגז כרבי אלעאי ורב נחמן בר יצחק גופיה דאמר נהוג עלמא כרבי אלעאי בראשית הגז במתנות אשכחן ליה דקנים גלימא למתן דלא יהיב מתנתא בפרק הזרוע ואיכא למימר שהיה מחמיר אע״פי שלא היה צריך דאי בעי לאחמורי

אנפשיה דוקא הוה היה להחמורי לא להחרים למקנסהו שלא מן הדין אם איתא דקיימא לן כרבי אלעזר במתנות וליכא למימר מקומות מקומות איכא דוכתא דנהוג כרבי אלעזר במתנות ורשאית הגז ואיכא דוכתא דלא נהוג ורב נחמן בר יצחק דקנים גלימא בדוכתא דלא נהוג כרבי אלעזר הוה דהא ליתא מדקאמר נהוג עלמא משמע דכולי עלמא נהוג כן ועוד מדקאמר נהוג עלמא דלכל הפחות במקומו נהגו כן וקנים גלימא משמע נמי במקומו אלא ע"כ ברשאית הגז ולא במתנות וכמו שאפרש הטעם ועוד ראיה דאשכחן אמוראי טובא בבבל דהוו מפרשי מתנות ולא אשכחן שום אמורא בבבל שהיה מפרש רשאית הגז והיינו טעמא משום דנהוג עלמא כרבי אלעזר ברשאית הגז ולא במתנות:

ועוד ראיה דאמרינן פרק שלוח הקן כל היכא דתניא בין באורך בין בחוצה לארץ שלא לעורך לבד מרשאית הגז לאפוקי מרבי אלעזר דאמר דאין רשאית הגז נוהג אלא באורך ואדרבא טפי הוה ליה למימר ממתנות דפרק הזרוע נמנה קודם רשאית הגז והא דפרק הזרוע תני באורך ובחוצה לארץ לאפוקי מדרבי אלעזר ס"כ הדר קתני באורך ובחוצה לארץ ברשאית הגז שלא לעורך דמפרק הזרוע שמעינן לאפוקי מדרבי אלעזר כיון דאידי ואידי חד טעמא הוא. ומאי דסבר כוותיה בהאי סבר בהאי ומאן דפליג עליה בהאי פליג עליה נמי בהאי ובתשו' רב האיי גאון ז"ל כתוב שמי שאינו נותן חייב נידוי דאמר רב חסדא האי טבחא דלא יהיב מתנתא כו' עכ"ל וכן פסק רב אלפס ז"ל דמתנות נוהגות אף בחוצה לארץ אבל רבותינו בעלי התוס' ז"ל נדחקו על הא דקאמר לבד מרשאית הגז וכתבו דהוא הדין לבד ממתנות והדא מיינהו נקט עכ"ל:

אמנם הרא"ש ז"ל בפסקיו דפרק רשאית הגז כתב וז"ל ופרש"י ז"ל כיון דנהוג עלמא כרבי אלעזר ברשאית הגז הוא הדין נמי במתנות דחד טעמא נינהו משום דיליף נתינה נתינה מתרומה ואע"ג דלעיל בפרק הזרוע סברי כולהו אמוראי דמתנות נוהגות בחוצה לארץ גם ברשאית הגז היו נוהגים בו באותם הדורות ושוב בדורות אחרונים חזרו לנהוג כרבי אלעזר בשניהם ולהכי קאמר הלכה נהוג עלמא אע"פ שעד עתה לא נהגו כן וכן לענין כלאים ברוב המקומות בחלמוד סוברי' האמוראים דלא כרבי יהושע בשבת בפרק הולין שלהו ליה בני בשכר ללוי כשותא בכרמא מהו שלא להו כשותא בכרמא ערובא ופריך ולישלח כרבי טרפון דאמר כשות בכרם אינו כלאים ולא פריך ולישלח להו כרבי יהושע וכן קאמר התם בפרק חולין מכריז רב עמרם האי מאן דזרע כשותא בכרמא ליזרע כרבי טרפון אבל כרבי יהושע לא קאמר וכן כפרק מי שמתו רוב תגאים ואמוראים סברי דלא כרבי יהודה בן בתירא. ואפ"ה פסיק הכא הלכתא כרבי יהושע וכרבי יהודה בן בתירא וכרבי אלעזר וסבר רב נחמן בר יצחק אלו הסלסה יחד לפי שנתנה בהם המנהג ואיהו גופיה קאמר לעיל דקנים אטמא כי כן היו מהגים בתחלת ימיו ועל זה סמכו ונהגו כן בדורות האחרונים והרמב"ם ז"ל כתב דנוהגי' בזמן הזה וכן כתב רבינו מאיר מרוטנבורק והעולם לא נהגו כן עכ"ל:

עוד כתב שם שלהי פרק רשאית הגז וז"ל ואע"ג דאמר רב נחמן בר יצחק האידנא נהוג עלמא כרבי אלעזר ברשאית הגז ופריש' דהוא הדין במתנות הא הערינו רבנן בהלכותהן ומשום דרב נחמן בר יצחק לא פסק בהדיא הלכתא אלא אמר דנהוג עלמא הכי ואי איכא דוכתא דלא נהוג שידעו הלכותיהן עכ"ל והנה כתב הרב רבינו נסים ז"ל בפירוש להלכות דבפרק רשאית הגז וז"ל כתב רש"י ז"ל דהוא הדין במתנות שאין נוהגות אלא באורך וטעמו משום דאמרינן בגמ' דסבירא ליה לרבי אלעזר דמתנות ורשאית הגז אין נוהגות אלא באורך ויליף תרויהו מנתינה נתינה דתרומ' דמה תרומה באורך אין בחוצה לארץ לא אף הכא נמי באורך אין בחוצה לארץ לא וכיון דנהוג עלמא כרבי אלעזר ברשאית הגז אלמא דסבירא להו דילפינן נתינה נתינה ומעתה הוא הדין למתנות אבל הדבר קשה דהא כולה פרקין דהזרוע דהיינו במתנות נוהגות בחוצה לארץ דהא רבנן בתראי דבבל קנסי בהו אטמא וגלימא ובפרק הבא על יבמתו נמי אמרינן גבי חברי דאתו לבבל גזרו על שלשה בשביל שלשה על בשר מפני המתנות אלמא מתנות רווי לנהוג בהן בכל מקום לפיכך יש לומר דנהי דמאן דאית ליה הלכתא כרבי אלעזר ברשאית הגז פסק נמי כוותי' במתנות מטעמא דכתבינן אפילו הכי רב נחמן לא פסיק הלכתא כר' אלעזר אלא נהוג עלמא קאמר וכל היכא דאמרינן נהגו אי אתו לאורויי לא מורינן כדאיתא בפרק בתרא דתענית הילכך אע"ג דמתנות כהדדי מינהו בהדי רשאית הגז אפילו הכי אי נהוג נהוג ואי לא נהוג לא מקילינן להו. ויש אומרים עוד שאפילו נהוג כוותיה במתנות אלו מנהגא הוא דאע"ג דטעמא כרבי אלעזר רשאית הגז ובמתנות משום דיליף נתינה נתינה הוא ולדבריו אי אפשר לחלק ביניהם אפי' הכי נהוג עלמא כוותיה ברשאית הגז ולאו מטעמיה אלא משום דאמרינן

בגמרא גבי פלוגתא דרבי אלעזר ורבנן בבהמת הסותפין
אי מחייבא ברשות הגז או לא דטעמא דרבי אלעזר
משום דכתיב כו' ולא של שותפות ואמרינן דלדידיה
לא צריך למעוטי שותפות גוי דנפקא ליה מריסי' דקרא
דכתיב רשות דגנך ולא של שותפות הילכך גמר כאן
ברשות הגז מתרומה לענין שותפות גוי ומיותר ליה
לאתך למעוטי שותפות ישראל ומשום הכי נהוג עלמא
ברשות הגז כוותיה משום דבהאי קרא הוקש רשות
הגז לתרומה לא מטעמא דנתינה נתינה ולפיכך מתנות
שלא הוקשו מוהגות בחולה לתרך דילפותא דנתינה נתינה
ליתי לן. ואין זה נוח לי דבגמ' מוכח דהא לא הקשה
הוא כדי שנלמוד רשות הגז מתרומה למה שלא הוזכר
בפסוק זה דהא אמרינן התם אי בעית אימא שותפות
דגוי בתרומה דרבנן חיובי מחייבי והם אימא דהקישה
גמורה היא הוה ליה למיפטר שותפות דגוי בתרומה
מהקישה דרשות הגז דוק והשכח אלא ודאי משמע
דמאי דאמרינן לרבי אלעזר לאו בתורת הקישה אלא
דקרא הכי משמע והיינו דאמרינן נפקא ליה מריסיה
דקרא כלומר דאפילו לא כתב רחמנא אתך כיון דכתב
בריסה דגנך משמע ולא של שותפות אפי' לא כתב אלא
רשות גז בלבד משמע דקאי אמאי דלעיל מיניה דהיינו
שלך ולא של שותפות ומעתה צריך ליתן טעם למה נהגו
כרבי אלעזר ברשות הגז ולא במתנות והרב רבינו
זרחיה הלוי כת' דאפשר דלא נהוג עלמא במידי דאכילה
כרבי אלעזר הואיל ונפק מפומיה דרבי יוחנן כל האוכל
מבהמה שלא הורמו מתנותיה כאילו אוכל טבלים ותרומה
טבלא בהנאה לתרך מדרבנן ובהא אפילו רבי אלעזר
מודה וגם זה איננו מחוור:

ואפשר לי לומר שרשו דבריו של רבי אלעזר
ברשות הגז ולא רשו אותם במתנות משום דרשות
הגז מעורב עם חלקו של ישראל דומה לתרומה ורשוי
ללמוד ממנה בנתינה נתינה משא"כ במתנות שהם
מובדלות ועומדות דמש"ה נמי פרכינן עליה דרבי אלעזר
בגמ' אי מה תרומה טובלת אף רשות הגז טובל
ומפרקינן עליך אמר קרא ורשות גז אתך תתן לו
אין לך בו אלא מרשות ואילך ולא פרכינן הכי במתנות
דפשיטא לן דמתנות לא דמה לתרומה אע"ג דרבי אלעזר
מתנות ליף נמי מתרומה נתינה נתינה ומש"ה אנן נמי
כיון דרשות הגז דמי לתרומה טפי ממתנות מסתברא
לן טעמיה דרבי אלעזר דרשות הגז דוגתן אמר רחמנא
בתרומה לאגמורי ארשות הגז דדמיא ליה כתביה ולא
מסתברא לן במתנות דלא דמו לתרומה וכן דעת הרמב"ם

ז"ל שהמתנות מוהגות בכל מקום אע"פ שרשות הגז
אינו מוהג אלא במרך עכ"ל הר"ן ז"ל:

וכ"נ שהוא דעת הריא"ף ז"ל שלא כתב הא דר'
אלעזר דקאמר אין מתנות מוהגות אלא במרך וכתב
ג"כ הרב הגאון מוהרר"ק נר"ו בפי' לס' יורה דעה
בסימן ס"א וז"ל וראיתי מה שכתב דעל כורחין לא אמר
הרמב"ם ז"ל דמתנות מוהגות בח"ל אלא במריס ובבל
וכיוצא בהם שהם סמוכות לא"י ותרומה ומעשר מוהגות
בהם אבל בשאר ח"ל אין מתנות מוהגות בהם ואני
במעני אני לע"ד נראה שאין אלו אלא דברי גבילות
לפי שהרמב"ם ז"ל היה לו לפרש דין זה לגבי מתנות
כאשר פירשו לגבי תרומה בה' תרומה בפ"א וז"ל
התרומות אינן מוהגים מן התורה אלא בא"י בין בפני
הבית בין שלא בפני הבית דהכי מוכח במס' חולין פ"ק
ובע"ז פ' רבי ישמעאל דקאמר התם ריש לקיש איקלע
לבגר חזיהו דאכלי פרי ללא עשרו כו' ובספרי פרשת
קרח ובחלה פ"ב. עוד כתב שם הרב הנו' כי גבילות
התקינו שיהיו מוהגות אפי' במרך שגער מפני שהיא
סמוכה לא"י ורוב ישראל הולכי' ושביש שם דהכי איתא
בירושלמי ראש פ' האשה שנתארמ' וירושלמי דשבועות פ"ו:

עוד כתב שם הרב הנו' כי חכמים הראשונים
התקינו שיהיו מוהגו' אף במרך מעריס ובמרך עמון
ומואב מפני שהם סמוכות לא"י דהכי מוכח בכמה דוכתי
בתלמודנו בברכות פ' כילד מברכין לגבי מעשר אף
ובבכורות פ' עד כמה לגבי תרומה וכן בפ"ק דבילה
לגבי גרבא דתמרא בתרומה ובנדה בפ' בנות כותיים
לגבי מעשה הטבילות כו' וכן בכמה דוכתי בתלמודנו
ובתלמוד ירושלמי ואי הוה דינא הכי לגבי מתנות לא
לשתמיט חנא בשום דוכתא לאשמועינן הא דהא אע"ג
דליף מתנות מתרומה בנתינה נתינה לאו לכל מילי
ליף להו אלא ודאי היכא דאיתמר איתמר היכא דלא
איתמר לא איתמר ולא ילמוד סתום מן המפורש וא"כ
למה נפרש בדבריו מה שלא נתפרש בתלמוד ולא פסקו
שום פוסק שבעולם ועל הדרך שכתבנו ואע"ג דילפינן
נתינה נתינה מתרומה לאו לכל מילי ילפינן להו' דהא
קי"ל דלית הלכתא כהאיא דאמר רבי יוחנן כל האוכל
מבהמה שלא הורמו מתנותיה כאילו אוכל טבלים אע"ג
דילפינן נתינה נתינה מתרומה לאו להא מילתא ילפינן
להו והיינו נמי דפריך התם אי מה תרומה טובלת אף
רשות הגז ומשני והדר פריך אי מה תרומה חייבים
עליה מיתה ואומש אף רשות הגז ומשני כו' כדאיתא
התם הא קמן דלאו לכל מילי ילפינן להו והנה גם

הרב בעל ספר מצוות גדולות כתב בחלק מצוות עשה בסימן קמ"ב וז"ל ועוד שיש המתנות מוהגות בכל מקום אף בחולה לארך ואף אלא בפני הבית ומוהגות בחולין אבל לא במוקדשין ופי' רש"י ז"ל במס' שבת מאחר שנהגו העולם כרבי אלעזר ברשית הגז שאינו מוהג אלא בארץ ואנו רואין שנהגו כן גם במתנות לא משיגין מנהגם ויש ליתן טעם דמחד טעמא נפ"ל מדרבי אלעזר דתרוייהו יליף נתינה מתרומה וכמו כן עושה ג"ם זו מתנו' מתרומה לענין אחר בפ' ראשית הגז עכ"ל. ואני כבר הוראתי למעלה בתשו' רש"י ז"ל דאין מורין כן להשאל על זה וגם כי הנותן מתנות בח"ל תע"ב ולא הוי עושה דבר שאינו צריך דנקרא הדיוט כדאית' בירושלמי פ"כ גבי הוראה לנשאל כוליה עלמא מודים שמורים לחייב בחולה לארך לתת המתנות:

זאת לא זלת כי גדולה מזאת אני אומר לע"ד נראה כי נוכל להורות אף לבלתי נשאל המתנות בח"ל הואיל והדבר יצא מפי הגדולים הלא הם רב האיי גאון והריא"ף והרמב"ם ז"ל אשר אנחנו מוהגים על פיו בכל הגלילות הללו מ"י וסביבותיה עוד יש להוכיח שראוי להורות כן אף לרחוקים בח"ל מאחר שגם רבים וגדולים מהגאונים האחרונים מסכימים שיש לתת המתנות בח"ל וכמ"ש ראוי לפסוק כמותם מאחר שגם הם ראו המנהג וכדברי הראשונים המקיימים אותו ועכ"ז חלקו עליהם בהוכחות נכוחות אינו קיים להו דברי הראשונים טפי מינן ואילו הזו בהו דאינון הזו למיסמך עליהון לא הוו פליגי עלייהו. ויש לי ראיה ע"ז ממה שכתב הריא"ף ז"ל בהלכות דסו' מסכת עירובין וז"ל ואנן לא סבירא לן הכי דכיון דסוגייא דגמ' דילן להיתרא לא איכפת לן דמאי דאסרי בגמ' דבני מערבא דעל גמ' דילן סמכינן דבתרא הוא ואינהו הוו בקיאי בגמרא דבני מערבא טפי מינן ואם אלו דקיים להו דהאי מימרא דבני מערבא לא דסמכא היא לא קא ארו לה אינהו עכ"ל

הרי לך להדייא שהוא פוסק כבתראי אפילו לקולא ומה גם עתה בנוסף דידן דבתראי מחמירי ומוכיחים דבריהם בהוכחות נכוחות למבין על הדרך שכתבנו. עוד יש לי ראייה ע"ז מהא דגרסינן בכתובו' פ' מציאת האשה תני ליה רב לרבי ביני חיטי האחים ששעבדו מהו כו' עד בין מכרו ובין משכנו מוציאין לפרנסה כו' עד ורבי יוחנן אומר אחד זה ואחד זה אין מוציאין כו' איבעייא להו לרבי יוחנן לא שמיע ליה הא דרבי ואי שמיע ליה הוה מקבלה או דילמא משמע שמיע ליה ולא קבלה כו' ושקיל וטרי התם למיפשט דשמיע ליה ודחי לה וכתב רב האיי גאון ז"ל בתשוב' וז"ל עכשיו באנו להקור דברי רבי יוחנן שהוא בתראה מימר אמרינן ששמע דברי רבי מוציאין לפרנסה וראה בהם קושיא ודחאם וכיון שדחאם רבי יוחנן שהוא בתראה לא עבדינן כרבי או דילמא לא שמע אותם שאילו שמען לא היה חולק עליו ח"ם כו' עד נמצא דלא איפשיטא אי שמיע ליה אי לא שמיע ליה הלכך מספקא לא מחזקינן פלוגתא בין לרבי יוחנן בין לרבי עכ"ל וכן כתב מוהרי"ק ז"ל בתשובותיו בשורש פ"ד וז"ל שהרי בכמה מקומות אנו פוסקים כדברי האחרונים ומשום האי טעמא פסקו הגאונים אשר מסרו לנו את התורה דמאביי ורבא ואילך הלכתא כבתראי ואפי' בתלמיד נגד הרב והטעם מתבאר יפה מתוך דברי הריא"ף ז"ל שכתב בשלהי מסכת עירובין כו' עד והרי לך דאע"ג דאוירא דא"י מחכים ואד מיניהו כתרין מינן כדאמרינן בכתובות פ' המדיר וכן במנחות בפ' החכלת מ"מ הלכה כתלמוד בבלי נגד תלמוד א"י משום דבתראה הוא וידע במילי דתלמוד א"י טפי מינן ואפי' להקל סמכינן אגמרא דילן מהאי טעמא כמו שכת' רב אלפסי וה"ה והוא הטעם דהלכה כבתראי מאביי ורבא ואילך לפי שנראה לע"ד משום דבתראי ידעי במילי דקמאי אבל קמאי לא ידעי במילי דבתראי ומדחזינן דבתראי לא חשו למילי דקמאי אלמא דקיים להו דמאי דאמרי קמאי בהאי לאו מילי דסמכא נינהו כו' עד דעד אביי ורבא לא היו התלמידים לומדים אלא ע"פ קבלת רבותיהם כפי מה שהיו שונין להם מהם היו שונין על פי רבי חייא ורבי הושעייא ומהם ע"פ משנת בר קפרא או מתניתא רבי לוי או מתני' רבי שמואל וכן כולם ומשום כך ראוי לפסוק כדברי הרב כיון שהתלמיד לא ידע אלא מתוך דברי רבו דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אבל מאביי ורבא ואילך למדו כל הדעות ר"ל משנת רבי חייא ורבי הושעייא ובר קפרא כו' ולפיכך ראוי הוא לפסוק כדברי התלמיד משום דבתרא הוא ולפעמים שהרב הולך לשיטת אחד מהברייתות כגון משנת רבי חייא ורבי הושעייא והאחרון זקוק מכח ברייתא אחרת כגון משנת בר קפרא או איך דאין הלכה כן או בהפך או לפעמים לא עיין הרב בהדא מתני מתניתא והתלמיד עיין בה ודקדק ממנה אלא כדברי רבו וכמו שהוכיח הוא ז"ל במיסור דבריו שם ע"כ וכ"כ ג"כ הוא ז"ל בתשובותיו בשורש ל"ד ע"ם וא"כ ראוי והגון הוא להיות מוהגים המתנות אף בכל מקום בח"ל וכל ישראל אלא יהיה נשוי לויה או כהנת או אלא נשתתף בבהמה ההיא עם גוי או עם כהן ירשם חלקו בכולה

כשיסתע לי זו בהמה לו כוי ראוי לתת לכהן חכם אם לפסר שימלא סם והוא קודם לכהן ע"ה ויתן לו המתנות שהם הזרוע הימני ממנה והוא מפרק הארכובה הנמכרת עם הראש עד כף היד שקורין איספאלדה והם שני פרקים והלחיים והם מפרק של לחי עד פירקא של גרגרת שהיא טבעת הגדולה ויתנם עם הלשון שביניהם ועם העור ועם המר שבראש הכבשים והשער שבראש החייטים שאינו ראשי להלוג הראש ולא להפשיט עורו קודם שיתנו לכהן והקיבה צריך לתנה לו עם כל חלבה פנימי וחיצון אלא א"כ נהגו הכהנים בא"י להניח החלב לבעלים אז ראשים לעכבו ויכול ליתן הזרוע לא' וקיבה לא' ולחיים לשנים ובשר הגדול יכול לחלק הזרוע לשנים לכל א' פרק א' ואם אין שם שם כהן ישום המתנות בדמים ושווין ונותן הדמים לכהן כשימלא דבהא אמרינן מה לי הן מה לי דמיהן וכן אם יש שם כהן ונתפסר עמו בדמים אם מעט ואם הרבה יתן הדמים לכהן ויאכל המתנות שהרי כאן יכול ליתן לישראל המתנות ואפילו במתנה ולהיות המתנות ממון שאין לו חובעים לפי שלכל איזה כהן שירצה יתנם ומלי לדחויי לגולהו וקיימא לן בפרק הזרוע לא נתן המתנות לכהן אלא אכלן או הפסידן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ולאלתר ידי שמים צריך לפרוע דמיהן כשיוייהן לכהן לכן אמרו רז"ל כי הדין של כהן עם הטבח וע"ז ראוי לטבח שלא יסחוט לשום ישראל החייב במתנות או לכהן ולוי הסוחטים ומוכרים עד שידע בודאי שנתפסרו עם הכהן בכל אשר יחפוץ או שיקח המתנות תחת ידו לתתם לכהנים ובזה יצא י"ח:

ועתה אומר אני במעני עני לבל יחסדני שומע לומר כי נתייהרתי בהוראה זו והפרזתי על מדותי ונכנסתי לפנים ממחיצתי להורות כנגד המנהג אשר הכל נהגו משנים קדמוניות והלא אפי' גדולי המורים המחמירים בזה גאונים ראשונים ואחרונים לא יוכלו לבטלו ואיך ימלאני לבי ליקרב הלוס ובמקום גדולים עדייפי לכלוס ואיך אכריע דבריהם בדין התורה ודעתי קצרה וסרה ואף כי במקום אריות שבחבורה אשר לא יחטיאו השערה לכן להשיב על תוכחתי אומר כי להשיב לשואל בחתי ומחוך כך פי בהוראה הרחבתי יען וביען מאמר רבי מזכר ומזכרתי ובהוראת האמת בחרתי את אשר אהבתי ובדרך המאמר ההוא דרכתי כדאיתא במס' חולין פ"ק דגרסינן התם העיד רבי יהושע בן זרוז בן חמיו של רבי מאיר לפני רבי על רבי מאיר שאכל עלה של ירק בבית שאן והחיר רבי את בית שאן כולה ע"י חברו עליו אחיו ובית אביו אמרו לו מקום שאבותיך ואבות אבותיך נהגו בו איסור אתה תנהוג בו התר דרש להן מקרא זה וכתת נחש הנחשת אשר עשה משה כי עד הימים ההם היו בני ישראל מקטרין לו וקרא שמו נחשתן אפשר בא אסא ולא ביערו בא יהושפט ולא ביערו והלא כל ע"ז שבעולם אסא ויהושפט בערום הלא מקום הניחו לו אבותיו להתגדר בו. אף אני מקום הניחו לי אבותי להתגדר בו מכאן לת"ה שאמר דבר הלכה שאין מזיחין אותו ואמרי לה שאין מזיחין אותו ואמרי לה שאין מזיחין אותו ע"כ שהרי ראוי בזה בכמה מקומות כי לו לבד עושה איסר בעל הבהמה בעוברו על מצות עשה של תורה כפי סברת הרמב"ם ז"ל והרי"אף ז"ל ורבינו האיי גאון ז"ל ושאר הפוסקים האחרונים אשר זכרנו אלא גם אוכל מבשר הבהמה ההיא עובר באיסור אם יודע שלא הורמו מתנותיה וכמו שכתבו רבותינו בעלי התוס' ז"ל פרק הזרוע וז"ל בדיבור המתחיל הכי גרסינן בפי רבינו הגדול שבעה נכסי כהן כו' ולא חשיב הכא כל עשרים וארבעה מתנות כהונה דרשי' לקמן בפרקין דלא חשיב הכא אלא הנך דאסורי' לזרים ואם ממון כהן והא דחשיב מתנות אע"פ שמותרות לזרים משום דטבילי ודמו לתרומה כדאמרינן לקמן אע"ג דליתא הלכתא הכי היינו דלא הוי כאוכל עבלים אבל מ"מ איסורא איכא לאכול הבהמה שלא הורמו מתנותיה איך לא חשיב אלא מידי דבר אכילה עכ"ל:

ולכן לע"ד נר' שכל אנשי מ"ל אשר בגלילות הללו סביבות מ"י מאחר שאם נוהגי' כל דבריה' עפ"י הרמב"ם יש להוג כמותו גם במתנות ומה שנהגו שלא לתת המתנות עד עתה היה מנהג בטעות ולא מפני שנהגו כרבי אלעזר שהרי גם בא"י מקודם בזמנינו לא היה נוהגי' לתת המתנות דלא כחד ואפי' פה ירושלים תובב"א לא נהגו לתת המתנות אלא מקרוב עפ"י החכם השל' הרב כמוהר"ר לוי ן' חביב זלה"ה שהוא הנהיג בהסכמת הכהנים לתת דמי המתנות חצי כסף לגדי ולבהמה דקה כסף ולבהמה גסה שני כספים ומינה כשם שנפל הטעות בזה בא"י כך נפל הטעות בא"ל במקומות אשר נוהגים עפ"י הרמב"ם ז"ל גם בשאר הדברים וסבת הטעות לראשונים בזה הוא להיות שהמתנות הם ממון שאין לו חובעים לכן הכהנים לא שתו לבם גם לזאת וגם החכמים הקדומים חלקם בחיים העלימו עין בדבר כי לא היה מוטל עליהם ישן שלא נתרעם לפניהם שום כהן ע"ז להושבו שאם לא נתנו אותם אליו אולי נתנו אותם לזולתו וחלקו אין ראוי

לשאול בפיו והלמודים מוסכים את ידיהם׳ גם כי בעווותיו בין הגוייים אמו יושבים והמעוט ממנו הם הסוחטים בהמות שלהם ואולי להיות ישראל נשוי כהנת לו לויה פטור ממתנות ממנו למדו האחרים המועטים דהא כ״ע לאו דינא גמירי ועמי בעלו ישאל ומקלו יגיד לו ולכן לא שתו לבם גם לזאת: ולזה אני אומר כי במקומות שהם מוהגים כהרמב״ם ז״ל בשאר הדברים יש להם לנהוג במתנות כמותו ורחייה ממה שכתב הרשב״א ז״ל בתשובותיו בסימן רנ״ג וז״ל בסוף התשובה ההיא ומן הדרך הזה כל שנהגו לעשות כל מעשיה׳ ע״פ אחד מגדולי הפוסקים במקום שנהגו כל מעשיהם ע״פ הלכות הרב אלפסי ז״ל ובמקום שנהגו כל מעשיהם ע״פ החבור הרמב״ם ז״ל והרי עשו אלו הגדולים כרבם כו׳ עכ״ל: ואל תשיבני ממה שכתב הריב״ש בתשובותיו בסימן רנ״ו וז״ל עוד שאלת במקום שנהגו אחר אם ראוי למחות באותו מנהג ולאסור ומן הטעם הזה נאמר אם יש איזה ענין שנוהגים בו דלא כהרמב״ם ז״ל במקומות אשר נהגו כמותו כמולייתה וכיולא בזה בשאר הדברים הוא מנהג בטעות וראוי להחזירם לנהוג כמותו גם בדבר ההוא אם לא שיתברר כי המנהג ההוא נתייסד ע״פ ווחיקין ממי עולם בשנים קדמוניות דבהא ודאי יימא דבמאי דנהוג נהוג ובמאי דלא נהוג לא נהוג והיינו טעמא שמתחילה היו סוברים כי בית שאן היה אדרך ישראל להיות סמוכה לה וכבשוה עולי מצרים עם היות שלא כבשוה עולי בבל קא סברי קדושה ראשונה קדשה לשעתה וקדשה לעתיד לבא והיו מוהגים במעשרות שם על פי טעותם והיתה בזה חומרא דאתי לידי קולא כי הדר שם יחשוב שהוא דר בא״י והדבר לא כן ולכן חזר רבי ותיקן היותה ח״ל ובזה תהיה קולא הבאה לידי חומרא כי הדר שם בחושבו שהוא א״י לא ילך לא״י ומנהגם בתחלה היה בטעות כי אילו הוו יודעים כי בית שאן היה בח״ל והיו מוהגים להחמיר בה בענין המעשרות להיותה סמוכה לא״י לא היה מקום לרבי להתיר להם מטעם עדותו של רבי יהושע ולומר כי מקום הניחו לי אבותי להתנדר בו דהא קי״ל דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור אי אתה רשאי להתירם בפניהם ולהכי רבי מביא רחייה לקולאו זאת מענין נחש הנחושת אשר ביערו חזקייהו אע״פ שאסא ויהושפט לא ביערוהו עם היות שביערו כל ע״ז שבעולם לפי שהם היו סבורי׳ כי הוא אסור לבערו לפי שעשאו מרע״ה ע״פ הדבור ונעו בזה והניחו מקום להחזיקהו להתנדר בו להסכים להלכה וביערו ומזה הטעם נמי במסכת שבת שלהי פרק במה בהמה דגרסינן התם תניא רבי יוסי אומר ואת הבמות אשר על פני ירושלים אשר מימין להר המשחה אשר בנה שלמה מלך ישראל לעשתרות שיקוץ צוניים כו׳ אפשר בא אסא ולא ביערם והלא כל ע״ז שבא״י אסא ויהושפט ביערום ומשני הלא מקיים ראשונים לאחרונים מה האחרונים לא עשו ותלה בהן לשבח אף ראשונים לא עשו ותלה בהם לגנאי ולא משני כדמשני בפ״ק דחולין מקום הניחו לו אבותיו להתנדר בו משום דלגבי במות כמה היו טועים להניחם ולא היו מניחים מלבערם וכ״כ רבותינו בעלי התוספות ז״ל .שם וכן משמע בירושלמי ראש פ״ג דדמאי דרבי התיר קסרין והתיר בית שאן אע״פ דבזמן ר״ש בן גמליאל שהיה קודם רבי היו מוהגין איסור כדמוכח התם והטעם כמ״ש כי מתחילה היו מחזיקין אותו בא״י כדמוכח התם רפ״ב דדמאי דבימי רבי יוסי היו מחזיקין אותה בא״י ולזה אמר אתרוג זה בא לידי מקסרין כו׳ הרמב״ם ז״ל כתב בפ״א מהלכות תרומות וז״ל ורבינו הקדוש התיר בית שאן מאותן המקומות שלא החזיקו בהן עולי בבל והוא נמנה על אשקלון ופטרה מן המעשרות עכ״ל והכי מוכח בירושלמי דשביעית פ״ג:

ומעתה מבוארת התשובה אם רבי מחומרא לקולא הורה והביא ראייה מקולא לחומרא מביעור ע״ז גם אני בדעתי הקראה הוכחתי להעביר מנהג דקולא ולנהוג במתנות כדין התורה דהיינו חומרא כהונן וכשורה נאם הצעיר הדובר עד הלום:

שוב ראיתי אחרי רואי ומשמע קדוש מדבר ה״ה הר״ב כפתור ופרח וגם מדבריו בספר ההוא מלאתי און לי סמך וסעד לדברי שכתב שם פרק י״ו וז״ל בתורה כתוב ונתן לכהן הזרוע והלחיים והקיבה ומתרגין במס׳ חולין פ׳ הזרוע והלחיים והקיבה נוהגין בארץ ובח״ל בפני הבית ושלא בפני הבית וכ״כ הרב האלפסי ז״ל והרמב״ם ז״ל בהלכות בכורים פ״ע אבל בראשית הגז פסקו כרבי אלעזר שאינו נוהג אלא בארץ ורש״י כתב ה״ה למתנות דכי הדדי גמירי נתינה נתינה מתרומה וכן נמי כתב הר״ז הלוי ז״ל וכתב עליו הראב״ד ז״ל והאי פסקא לא מתוורא כו׳ וסיים דבריו ואין ללמוד ממנהג רע על איסור והרי במתנות קולאין אטרא וגלימא ומשמתין אפי׳ בכהן טבח והר״ב חורת הבית כתב מתנות אלו אינם נוהגות אלא בא״י לפי שהוקשו המתנות וראשית הגז לתרומה וכשם שאין התרומה נוהגת בח״ל כך המתנות וראשי׳ הגז אינם נוהגות בח״ל וכבר אמרו חכמים שנהגו בראשי׳ הגז כרבי אלעזר שפוטר

בח"ל וממנו אתה דן למתנות שלינן נוהגות אלא בא"י
או במקומות שבח"ל שנהגו בהם חכמים להפרים שם
התרומה ויש מחמירים ומחייבין במתנות אפילו בח"ל
ונראין דברי המתירין וכן נהגו בכל גלילות אלו עכ"ל:
עוד כתב הרב המ' ז"ל פי"א מהספר ההוא וז"ל
נמצא שכל סביבות א"י הם חייבים בחוקי המתנות וכמו
שהזכרנו בפרק עשירי עמון ומואב מעוין בכל כדאית'
במסכת ידים פ"ד סורייא ומהסיא דמסכת גיטין פ"ק
ומסכת אהלות פ' בתרא וכבר ידעת שדמשק מכלל
אותה הארץ וכמו שהזכיר' הרמב"ם ז"ל בחיבורו וכתוב
בדברי הימים ויך דוד את הדד עזר מלך צובא חמתה
בלכתו להציב יד בנהר פרת סיחון ועוג חיובם מהין ילא
זכרונהו בפ' מ"ז עכ"ל:
עוד כתב הוא ז"ל פי"ג וז"ל חלקי העולם לענין
זה שלשה א"י סורייא ח"ל א"י נחלקת לשנים כל שהחזיקו
עולי בבל חלק א' והשאר שהחזיקו עולי מצרים בלבד
חלק שני וח"ל נחלקת ג"כ לשנים ארץ מצרים ובבל ועמון
ומואב וכבר ביארנו שמצות התלויות בארץ נוהגות בהם
מדברי נביאים וסופרים וכדאיתא במס' ידים אמר עוד
וכ"ש ארץ סיחון ועוג כו' סורייא היא הארץ שכבש דוד
המלך כו' והארץ ההיא מא"י ולמטה כנגד ארם נהרים
וארם צובא כל יד פרת עד בבל כגון דמשק וחל"ב
וחר"ן וכיוצא בהם סורייא היא שיש בה דברים כא"י
ויש בה דברים כח"ל הקונה בה קרקע נקונה בא"י
לענין תרומות ומעשרות וכל אלו הדינים שם מדרבנן
והני אמרי במס' גיטין פ"ק כו':
הא קמן דהגון הדבר להנהיג המתנו' לכל הפחות
בח"ל במקומות הסמוכו' לא"י אשר הנהיגו בהם החכמים
להפרים המעשרות וכנראה כי הם הם המקומות אשר
נהגו בהם לעשות ע"פ הרמב"ם ז"ל וכפי מה שכתבתי
ואתה הבט והבין במראה בענין השלשה לשונות אשר
באו בתלמוד במס' חולין פ"ק במאמר אשר התגללו בו
באומרו מכאן לת"ח שאמר דבר הלכה שאין מזיחין אותו
כמה דאת אמר ולא יזח החסן מעל האפד לומ' שלא
יעבור על דבריו למישוע ידיעתו בעיניו וגאוני עולם
הקדומים לא הכריחו להנהיג כדעתו אמר עוד ואמרי
לה אין מזיחין אותו כמה דאת אמר כי לא יזנח לעולם
ה' לדורות שלא להבזות את דבריו מאחר שהראשונים
לא הכריחו עליהם עם היות כי לבם היה כפתחו של
אולם וזה מעשה מקום היחו לו אבותיו להתגדר בו
ואין לך שופט אלא שבימיך דכתיב ובאת אל הכהן אשר
יהיה בימים ההם וכי תעלה על דעתך שיבא אל הכהן
אשר לא היה בימיו אלא לומר לך יפתח בדורו כשמואל
בדורו והיינו ובא"ת אל הכהן דהיינו ר"ת וא"ל בינת"כ
א"ל תשע"ן אמר עוד ואמרי לה אין מזחיחין אותו דתנן
משרבו זחוחי הלב רבו מחלוקות בישראל דהיינו שלא
להוסדו כי ברוש לבבו בגאוה ובוז לא החשיב את אשר
לפניו גאונים ראשונים ומחרונים וקלה לעלות ולהכריע
בדעתו את כולם רק לדונו לכף זכות דהא לא תסור מכל
הדברים אשר יאמרו לך ימין ושמאל ואח"ל ואפי' יאמרו
לך על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין שהרי כל
חכם יש לו מקור אצילות אור בפני עצמו ומצוה מיוחדת
כתובה במרוש על שמו ומקום היחו לו אבותיו להתגדר
בו וכן הוכיחו מקרא דכתיב ושמע ראובן וילילהו מידם
שהיה כתוב עליו במרוש וכן מקרא דבועז דכתי' ויצבט
לה קלי ותאכל. וכן יש להוכיח על מהיה דמציעה
פ' השוכר את הפועלים בההוא עובדא דרבה בר נחמני
דקאמר התם קא מפלגי במחיבתא דרקיעה אם בהרת
קודמת לשער לבן טמא ואם שער לבן קודם לבהרת
טהור ספק הקב"ה אומ' טהור וכולהו מחיבתא דרקיעה
אמרי טמא אמרי אמן נוכח רבה בר נחמני דאמר רבה
בר נחמני אני יחיד בנגעים אני יחיד באהלות כו' עד
כי הוה קא נחייה נפשיה אמר טהור טהור יצאת בת
קול ואמרה אשריך רבה בר נחמני שנופך טהור ויצאת
נשמתך בטהרה וכדאיתא נמי בפסיקתא על פסוק ושם
האמ' אליעזר כו' דגרסינן התם רב אחא בשם רבי יוסי
בר חנינא אמר כשעלה משה למרוש שמע קולו של
הקב"ה יושב ועוש' בפרשת פרה ואומר אליעזר בני אומר
פרה בת שתים ועגלה בת שנתה אמר משה לפני הקב"ה
רבש"ע העליונים והתחתונים ברשותך ואתה יושב ואומר
הלכה משמו של ב"ו אמר לו הקב"ה משה עתיד אדיק
כו' לעמוד בעולמי ועתיד לפתוח בפרשת פרה תחילה
רבי אליעזר אומר פרה בת שתים כו' אמר לפניו רבש"ע
יהי רצון שיהיה מחלני אמר לו הקב"ה חייך שיצא
מחלציך הדה"ד ושם האחד אליעזר ושם אותו המיוחד
אליעזר והנה עם היות שאין הלכה כרבי אליעזר מלבו
של עולם היה שונה דבריו במרוש וזה הדרך מה שאמרו
במס' חגיגה פ"ק ע"פ דברי חכמים כדרבונות וכמסמרות
נטועים בעלי אסופות אלו ת"ח שיושבים אסופות אסופות
ועוסקים בתורה הללו מטמאין והללו מטהרים הללו
אוסרין והללו מתירין הללו פוסלין והללו מכשירין שמא
יאמר אדם היאך אני לומד תורה מעתה ת"ל כולם
נתנו מרועה אחד אל אחד נתן פרנס אחד אמרן מפי
אדון כל המעשים ב"ה דכתיב וידבר אלהים אל כל

הדברים האלה לאמר וכבר אמרו מפני מה לא קבעו הלכה כרבי מאיר לפי שלא יוכלו חביריו לעמוד על סוף דעתו שהיה אומר על טמא טהור ומראה לו פנים ועל טהור טמא ומראה לו פנים ותלמיד ותיק היה לרבי מאיר שהיה מטהר את הארץ מקל וחומ' מנחש כו' כי החורה נדרשת במ"ע פנים טהור ובמ"ע פנים טמא כמספר ודגל"ו עלי אהבה והוא מוכי' על גלגול גלגל האילות כתר חכמה בינה גדולה גבורה תפאר' נצח הוד יסוד מלכות העולי' כמספ' יסר' וחשב מחשבות לבלתי ידח ממנו נדח בסוד וסלה והנדח כענין דין כל בני חילוף והנה החרנגולים באוכלן שקצים ורמשים נהפכים אברים שלהם לאבריהם ושביס חלק ממנה ואנחנו אוכלים אותה והבילה המתהוית בה ודי בזה לתבין ודורש ודרשו כן בנות צלפחד דוברות פרשה זו כתובה לפני במרוס ובחיות כתיב פני האחד פני כרוב ופני השני פני אדם כפל בהם הפנים אנפי רבדבי ואנפי זוטרי מה שלא עשה כן באחרי' כי בגלם אלהים ברא את האדם וכתיב אך בגלם יתהלך איש והוא ענין דמות דיוקנא של יעקב המקוקה בכסא הכבוד:

נמצא כי עם היות בית שמן נחשבת מגבול א"י לכתיב ביהושע ויהי למנשה ביששכר בית שמן ובותיה כו' ובספר שופטים כתיב ולא הורים מנשה את בית שמן ואת בנותיה כו' ובש' שמואל כתיב ואת גוויתו תקעו בחומת בית שמן כו' ובדברי הימים כתוב ועל ידי בני מנשה בית שמן ואת בנותיה כו' ובערובין פ' עושין פסין גן עדן אמר רבי שמעון ב"ל אם בא"י היא בית שמן כו' שלהי כתובות ת"ר מברכותיה של א"י בית שלה עושה שבעה כורין כו' דתניא ר"מ אומר אני ראיתי בבקעת בית שמן בית שלה עושה שבעים כורים ועכ"ז תחשב כא"ל דאמרינן בפ"ק דחולין על בית שמן הרבה כרכים כבשום עולי מצרים ולא כבשום עולי בבל כו' וקא סבר קדושה ראשו' קדשה לשעתה ולא קדשה לע"ל כו':

ומעתה אל תשיבני מדוע אתה מורה כן לענין המתנות לנהוג בא"ל במקומות הסמוכות לא"י ואין אתה מורה כן לענין תרומות ומעשרות דהא כולהו חד טעמא מינהו דיש להשיב כי מלינו שכתב רב אמת גאון ז"ל בר פלטוי גאון ז"ל בתשובה הביאה הר"ב בכפתור ופרח בפ' ע"ו מהספר ההוא וז"ל כתב רב אמת בר פלטוי גאוני פומבדיתא כתבו בתשובה ז"ל כך ואינו כי בודאי לא נהוג תרומה ומעשר בזמן הזה ולכאה מנות הפרשת תרומה בא"ל אלא רבנן הראשו' שאנו אומרים הלכה מפיהם היו מאמירים על עצמם בכל דבריהם ושאני דין הלה שמפרשין מן העיסה מדין תרומה דגן תירוש ויצהר משום דאלה מילתא דשכיחא מש"ה גזרו בה רבנן בא"ל ונהגו הכל בה משום חלת א"י שלא תשכח ועיקר המילתא בפסחים אבל בתרומה לא שכיחא כי היכי דילפו מינייה לתרומת א"י ומש"ה לא גזרו בה רבנן הילכך מאן דאכיל עיסה בטבלתא לא מזחינן עליה עכ"ל:

וא"כ המתנות שנוהגים בא"י ומן התורה נוהגים בכל מקום וניתנין לכהנים גם בזמן הזה ראוי שיתנהגו שהם גם בא"ל לכל הפחות במקומות הסמוכות לארץ ישראל עם היות כי עולה יליף מתנות מתרומה בנחינה נחינה בנ"ם וע"ד שבילארנו:

שוב ראיתי לאסור אות' לגמרי וגר' שראוי לבטל המנהג ההוא דאמרי' בפ"ק דר"ה כי נהגו במקום איסור' מי שבקינן להו ואם היה הדבר זה מחלוקת קדומה בין החכמים ז"ל זה אוסר וזה מתיר ועשו כדברי הא' להקל מפני שהיה רבם או שחכמי המקום נטו אמר דעתו דכנון זה מניחין אותם על מנהגם אע"פ שיש הרבה מקומות לאסור כי ההיא דמוגרמתא דרב ושמואל בפ"ק דחולין ותרבא דאיתורא בפ' אלו טרפות וכן בפ' כל הבשר בההיא דלוי איקלע לבי יוסף ריבא קריבו ליה ריבא דטוסא בחלבא ולא אכל ולא אמר ליהו ולא מידי אתא לקמיה דרבי אמר ליה מאי טעמא לא שמתיהו א"ל משום דמקומו של רבי יהודה בן בתירא הוה ודילמא דרש ליהו כרבי יוסי הגלילי עכ"ל דהא על כרחין אדרב' משם יש לנו ראייה וממקו' שבאת טול לך מה שהבאת משום דריב"ב לגדין קתני דקאמר להקל מפני שהיה רבם משמע דלהחמיר כנגד רבם לא והרי הרמב"ם ז"ל הוא רבם בגלילות אלו ואין מקום להקל בהם מפני כבוד רבם וראייה מדקתני בפ"ק דחולין כי סליק רבי זירא אכל מוגרמתא דרב ושמואל אמרי ליה לאו מאחרא דרב ושמואל אתא אמר ליהו מאן אמרה יוסף בר חייא יוסף בר חייא מכ"ע גמיר כו' הא קמן שאם לא יתברר לון שנתייסד המנהג ההוא ע"פ ווחיקין אין לסמוך עליו וכמו שכתב ריב"ש ז"ל בסי' המ' באומרו אם שחכמי המקום הלכו אחד דעתו כו' משמע מזה שאם לא נטו חכמי המקום אחר דעת המקל אז שהיה הרב של המקום ההוא דעתו להחמיר אין לנו לזוז מדבריו דאלת"ה לימא שנהגו ונטו חכמי המקום אחר דעתו לבד ולא לימא אלוקא קמייתא ותו לא מידי ורמייה מהא דתנייא בחולין בפ' כל הבשר ובימות פ"ק ובשבת פרק רבי אליעזר דמילה ובמנחות פרק שתי הלחם ופ' רבי ישמעאל

במקומו של רבי אליעזר היו כורתין עצים לעשות פחמים לעשות ברזל במקומו של רבי יוסי הגלילי היו אוכלין בשר עוף בחלב והכי אמרינן אמי ביבמות פ"ק ובשבת פ' כירה דרבי אבהו כי מיקלע באתריה דרבי יהושע בן לוי הוה מטלטל שרגא וכי מיקלע לאתריה דרבי יוחנן לא הוה מטלטל שרגא משום כבודו של רבי יוחנן אע"ג דסבירא ליה דרבי יהושע ב"ל ואע"ג דאמרינן במגילה שחי בחי דינין בעיר א' ליכא משום לא תתגודדו הני מילי כשקבלום עליהם לכל מילי אמנם בגלילות הללו לא קבלו עליהם לכל מילי אלא הרמב"ם ז"ל להיות רבם כמפורסם לכל ועל המפורסמות אין צריך להביא ראיה הא קמן דלהקל כרבם במקום רבם מצי אבל לא להחמיר כנגד רבם במקום רבם משום כבודו כי הא דראם פ' ערבי פסחים במאמר רבי יוסי הגס לכבוש את המלכה עמי בביתי כו' וכי מיתה לאחר מיתה שאני לא היא שהרי מאחר שקבלוהו עליהם ונהגו איסור על פיו אין להם מקום טוב לבטל המנהג ההוא אלא ודאי מנהג בטעות היה וכמו שנתבאר אין עוד להאריך והדברים ברים כאשר הוכחנו בהוכחות למבין ויסריס למולאי דעת הלכה למעש' בתלמוד גדול שמביא לידי מעשה והדברים מחוקים דברי לדיקים כראי מוצק חזקים הנראה לע"ד כתבתי נאם

הצעיר ביניר יוסף בן לא"ל אברהם ן' ליית נב"ת

סימן יא

חולה שצלח להתנדב נב"ה בשבת אם יוכל הש"ץ לומר לו השי"ת ירפאהו רפואה שלימה

וששאלתם להודיענכם דעתי בענין חולה שצלח בשבת לב"ה לומר לש"ל שהיה רוצה להתנדב דבר מה אם כשיברך אותו הש"ל כמנהג אם יוכל לומר ה' ירפאהו רפואה שלימה אמן או אם נכנס בגדר מה שאמרו בגמרא פרקא קמא דשבת המבקר לחולה בשבת צריך לומר שבת היא מצוק ורפואה קרובה לבא:

תשובה בקיצור אומר שלפי דעתי כפי הנראה מסוגייא דגמרא פ"ק דשבת אין איסור בדבר שלשם לא אסרו אלא הדבר שמביא את האדם לידי בכי או צער וזה לא ימשך הבכי והצער אלא באחד משני פנים או כשיהיה החולה לפניו שמצטער האדם כשמתפלל עליו ויתעורר הבכי והצער או אפי' שלא היה החולה לפניו כשאומרים מפלאים על החולה שהכוונה היא להתפלל עליו ולהתחנן לפני ה' יתברך ויתעורר הצער והבכי כדי שירחם הש"ת עליו אבל מי שאומר מי שבירך לא יבא להתעורר שום בכי וצער עליו מפני שאינו בא אלא לברכו בלבד מצד הנדבה שעשה והנע עצמך שלא אמר אלא הש"ת יברכהו ויחייהו הרי נכנס תחת זה רפואתו וא"כ היה צריך להסתפק אם יכולים לומר מי שבירך וכי תימא הכי נמי למה הוצרכו בגמ' לומר הנכנס לברך את החולה יאמר שבת היא מצוק לימא אין מברכין את החולה בשבת לא בשבת ביקור ולא בזולתו. וכי תימא שזכירת הרפואה היא המעוררת הבכי א"כ יתפללו מצלמין על החולה בשבת ולא יזכירו רפואה בתפלתם יתפללו על החיים ועל השלום ועל שמירתו אלא ודאי ל"ש ובאותה סוגייא עצמה הביאו בגמ' שרבה בר בר חנא אמר כשהוה אזיל לשיוליה רבי אלעזר בתפיחא זימנין הוה א"ל המקום יפקדך לשלם וזימנין הוה אמר ליה רחמנא ידכריך לשלם וכתב רש"י ז"ל דלא לענין שבת איתמר גר' מדבריו שבשבת א"י לאומרו ואפי' שלא היה מזכיר לשון רפואה:

וגם מה שהוקשה לותם הלשונות הכתובים בא"ח א' בסי' רפ"ח וא' בסי' תקע"ו ונראה שסותרין דברי' לדבריו נראה לי שאין בהם שום סתירה כלל שבסי' רפ"ח אמר על יחיד הנרדף מפני גויים או לסטים או מפני רוח רעה אין מתריעין בתפלה ולא מנע בכאן אלא התרועה אבל התפלה בלא התרועה מותר. ובסימן תקע"ו גם כן אמר ואפי' על יחיד הנרדף מפני גויים או לסטים או מפני רוח רעה מועקים ומתחננין עליו בשבת אבל אין תוקעין אלא א"כ תוקעים לקבץ העם וזו היא התרועה שאסר בסי' רפ"ח עם התפלה אבל התפילה לבדה אין בה איסור אלא כפי מה שכתב בסי' רפ"ח ולא בסי' תקע"ו זהו הנראה בתשובת שאלתכם וה' יצילנו מסגיאות נאם נאמן

אהבתכם יעקב בירב

סימן יב

וזה אשר השובותי אני על השאלה הכ"ל

החכם השלם ומאד נעלה גבירי יצ"ו כתב כ"ת קבלתי ופסקו ובהם שאתי כעל כל הון ואשר שאלת ממני מפסק שהראה כ"ת לנו בתנדרינופלי חי האהבה כי לא העתקתיו אז ואשר נוית על עבדך לגלות דעתי הקלושה והחלושה בגדון פסק זה הנני בא בקצרה כי מה אוכל להאריך אחרי פלפוליה דמר ואריכותו בכל חלקי הדרוש אכן לתלאת מצותיך אענה ואומר כי ראיתי בדברי החכם ההוא אפי' דברי רש"י ז"ל על ההיא דזימנין אמר יפקדנך לשלם כו' שכתב הא לאו

לענין שבת נקט שטעמו של רש"י משום דבשבת אינו יכול לאומרו וזה דבר קשה בעיני דמל"ל לרש"י הא דילמא לענין שבת נקט ורבי אלעזר ס"ל כרבי יהודה דאמר המקום ירחם עליך ואע"ג דרבי יהודה מסייע ועל חולי עמו ישראל נראה דלאו דוקא דא"כ נריך להזכירו עם חולי ישראל בדוקא מאי איכא בין ר"י לר' יוסי אלא ודאי לרבי יהודה בתוך חולי ישראל אינו מעכב אלא דמשום דרך ארץ קאמר שלא יתפלל על חולה זה לבדו אלא גם על כל חולי ישראל וגם לרבי יוסי משמע מפי' רש"י דלא משום שבת הוא נריך למנקט בתוך חולי ישראל אלא כדי שתשמע תפלתו יותר וא"כ המקום ירחם עליך משמע דהוי כמו יפקדיך לשלם ושפיר איכא למימר דלענין שבת נקט ור"ה כרבי יהודה סבירא ליה וגם למה כתב נת"ר ע"ז דאדרבא משום דפשיטא ליה לרש"י למבקר לחולה בשבת לברכו בשלם פי' רש"י דלאו לענין שבת לאתמר כדי שנפרש דמשום שהיה שבת היה מברכו בלשון שלום דודאי מותר כמו שהיה מברך שבנה לחולה בלשון שלום ע"כ איכא למידק דלא דמי לדשבנה דהתם לא היה אומר אלא שבתו בשלום ואין זה תפילה על החולה אלא כדרך שכל אדם אומר לחברו שלום עליכם אבל ר' אלעזר שהיה אומר לחולה ידכריך או יפקדך ודאי שהוא לשון תפלה ולשבנה משמע דאסור ומיהו איכא למידחי דכאן שהוא אומר לשל' אע"פ שהוא אומ' עמו ידכריך או יפקדך הכל הולך אחר האיתוס שהוא שלום שדרך בני אדם לפרשו בשבת לחבריהם אבל מ"מ אין זה כדאי להכריח לרש"י לומר דלאו לענין שבת איתמר דהא כיון דאיכ' למימ' דלשון תפילה הוא וס"ל כר"י דשרי וכדפרש' נמצא שאין הכרח בדבר. ואולי יש לומר דטעמא דרש"י משום דאי הוה סבירא ליה דרבי יהודה הוה ליה למימר המקום ירחם עליך כליענא דרבי יהודה ועוד דכיון דרבי יהודה לא הוה מדכר שלום למה ליה לרבי אלעזר להדכוריה ליה ומ"מ קשה שכתב רש"י הא דלא לענין שבת נקט אחר שכתב זימנין א"ל בלשון הקודש וזימנין אמר ליה בלשון ארמי ולמה איחר דבר זה שהיה ראוי לאומרו בתחילה המאמר להודיענו אמאי מייתי לה ועוד דאיכ' למידק תיבת והא שכתב רש"י שהיא מיותרת. ולכן נראה לי דרש"י הכי קאמר אי הא דרבי אלעזר לא אתר לה רבה בר בר חנא אלא ללמוד לענין שבת בלבד לא הוה ליה למימר זימנין אמר וזימנין אמר דהא לענין שבת ידכריך או יפקדך דא ודא אחת היא אלא ודאי אע"ג דרבה בר בר חנא אתא להשמועינן דרבי אלעזר לענין שבת אי משום דסבירא ליה כרבי יהודה ואי משום דכיון דסוף דברו שלום שרי למימר יפקדיך מאי דקאמר זימנין אמר וזימנין אמר לא לענין שבת נקט לה הכי אלא לומר דזימנין אמר בלשון הקודש וזימנין אמר בלשון ארמי וקמ"ל דבמחכל' על החולה כך לי לשון ארמי כמו לשון הקודש וכדלקמן וזהו שאמר רש"י והא כלומר אע"ג דעיקר מימרא דרבה להשמועינן לענין שבת היא הא דאמ' לה בהאי ליענא זימנין אמר וזימנין אמר לא לענין שבת נקט לה בהאי ליענא ובהכי אתי שפיר תיבת לענין ותיבת נקט שכתב רש"י שהיו נראות כמיותרות כך נראה לי לפר' דברי רש"י:

ובמאי דקשה מדברי הטור שכתב בסי' רפ"ה למה שכתב בסי' תקע"ו וכ' החכם ההוא שאין שחירה בדבריו ס"מש בסימן רפ"ה אין מחריעין תרועה בתפלה לא מנע אלא התרועה אבל התרועה בלא תפלה מותר וזהו מה שכתב בסי' תקע"ו שאין תוקעין אלא א"כ לקבץ העם ע"כ:

קשיא לי על דברי דא"כ למה ליה לטור לכתוב בתפלה ובתחינה הכי הול"ל ואפי' על אלו אין מתריעין אלא להשמיע קול שיבולו לעזרה וגם על מה שכתב כ"ת דאם עושים מעצמם דהרמב"ם קאמר דאין מוחין בידם אבל לכתחילה אין מורין כמותו ע"כ תמהתי דאתו להא מי אנטריך הטור לומר דמסתברא דהרמב"ם בלא"ה נמי מאן דעביד כהרמב"ם לא מחינן בידיה מאחר שיש לו אילן גדול ליסען עליו ועוד אם נטייתא שברתו כדברי הרמב"ם למה לא יורה הוראה כדבריו. ולע"ד נראה שבסי' רפ"ה כתב פי' הלכה כדברי רש"י ולא הזם לכתוב כדברי הרמב"ם כלל לפי שסמך על מה שעתיד לכתוב בסי' תקע"ו וכן מצאתי בקצת מקומות הטור שדרכו לעשות כן וכעת אזכור שנים מהם האחד הוא בטור א"ח סימן קע"ג המתחיל לכתוב דיני אכילת בשר וגבינה והשמיט קצתם לפי שסמך ע"מ שכתב בטור י"ד סי' פ"ט אע"פ שחזר וכפל קצת דבריס שכתב מטור א"ח סי' קע"ג השמיט קצתם לפי שסמך על שכבר כתבם שם השני בטור א"ח סימן של"א כתב ואפי' שפק אם מולד לשבעה או לשמונה ולא גמרו שעריו ולפרניו מלין אותו בשבת דאי האי הוא שפיר מתיר כו' ודבריו שם הם כחלוט בלא פתרון כי הם הפך פסק הרא"ש ופסק הרמב"ם אלא שסמך על מה שכתב בטור י"ד סי' רס"ו על דברי הרמב"ם נראה דאפי' לא גמרו שעריו ולפרניו שרי ממ"נ כו' ועל דברי הרא"ש כתב ואיני מבין דבריו דודאי מלין אותו ממ"נ כדפרישית עכ"ל עם היות שיש

לי בו דקדוקי דברים אין זה מקומם ועל שאר פרטים
לא אאריך פן אהיה לטורח אבן לעניין נדון שלפנינו אל
יחר בעיני אדוני ואדברה כי נלע"ד דהולה שהתנדב
לדקה לומר במי שבירך שמברכין לותו שהש"יתברך ירפאהו
רפואה שלימה בין שהוא חולה שיש בו סכנה בין שהוא
חולה שאין בו סכנה וכן פשט המנהג בכל המקומות
שעברתי ושיבתי וכמה פעמים אמרו כן לפני כמה
חכמים גדולי עולם ולא ראינו מי שפקפק בדבר מעולם
ונראה לי שהטעם מפני שלא מצאו חכמים להתפלל על
החולה אלא כשהוא בעצמו שמאותה תפלה ימשך לעבר
לחולה אז למבקר ומתפלל כדקאמר מר וזהו כשבא
להתפלל עליו שה' מתנאי התפלה היא הדמעה ומפני
כך חוששים שמא מתוך התפלה יעורר הבכי אבל
כשאומרים מי שבירך אין הכוונה להתפלל עליו בדרך
תפלה ממש אלא לומר שיראה השם פעליו ולדקותיו
שהוא עושה באותה שעה הזכרנה לפני ה' ובזכות זה
ירפאהו רפואה שלימה ואין דברים אלו מעוררים עבר
ובכי אלא מחזיקים לב החולה ולב אוהביו ומיודעיו
להבטיחם שיגאל מחוליו בשכר המצוה הזו ועוד דאפי'
אם המי שבירך הוא דרך תפלה אין בכך כלום כיון
שהוא נוסח קבוע באומר' לכל מתנדב תרומה לה' והש"ל
מוסיף אז גורע לברך לכל נדיב לב די מהסורו אשר
יחסר לו כפי מה שצריך לו כי לא' לומר שיתן לו ביים
זכריס ולא' לומר ה' יהיה ביון ויעמרס ולא' לומר ה'
יבנה לו בית נאמן ולא' לומר ה' ינחמהו מאבלו ולא'
לומר ה' ירפאהו רפואה שלימה כו' והרשות נתונה
ביד ש"ל להוסיף ברכה כפי הצורך מ"כ הו"ל כאלו
הנוסח של המי שבירך כך הוא ודמי להא דאמריק
בירו' נוסח ברכה כך הוא ואני תפלה לאל חי יאיר
עינינו במאו' חורתו נאם נרצע לעבודת חורתך הטרוד
ועלוב יוכף במוהר"ר אפרים קאדו

סימן יג

תשובה מהחכם השלם כמוה"ר אברהם נרפתי על ענין הנ"ל

שלום להחכם השלם יצ"ו קבלתי דף וחלי מפסק
כ"ת הקצר תשובה על פסק קונטרים אשר שלחתיו
לכ"ת הנה כמשלם חדשים והנפנהו שלשה ירחים ולבסוף
השיב כ"ת מאד בקצרה גם מקרוב בא יאודי מניקופול
ונתן לי שלום מאד כ"ת ואמר לי מאד כת"ר כי עדיין
לא היה פסק כ"ת מוכן וע"ז לא שלחו כת"ר אז וזה
ג"כ היה מורה כי כ"ה היה מאריך מאד וגדולה מזו כי
אמר לי הבחור המוביל אלי דברי כ"ת בקיצור שעכ"פ
השיב לכ"ת כי כן מוה לו כ"ת ואם כ"ת בשלשה חדשים
השיב לי בקיצור בחכליח אזי ברגע ועל רגל אחד מה
אומר ומה אדבר ואצטדק ועל זה בבקשה מכ"ת אם
כתב כ"ת הקונטרים יותר ארוך השלחהו אלי ומהול
לי על כל דברי כי אמרו לי שכ"ת עשה כך בפסק היתר
עגונ' וגם לא הודיע לי כ"ת על הקונטרים שלי אשר
ראיתם באמדריטופלי אם העתיקו גיסך החכם השלם
כמוה"ר שמואל שבע י"ה כדי שאכתוב אליו לשלוח אלי
ההעתקה אם העתיקו ומ"מ לעשות רצון כ"ת הפצתי
להשיב גם אזי בקצרה ואעגה אף אני אלקי בתחילה
על היסוד אשר עליו בנוי ובזה תלייה מילתא של הפסק
מהנדון שלנו ואומר דודאי פשיטא כי הפורש שלום
לחבירו ואומר לו שלום עליך הויא תפיל' כמו המקום
יפקדיך לשלום אז ידכריך לשלום שהיה אומר רבי אלעזר
לחולה וכן הוא אומר ה' יברך את עמו בשלום דודאי
תפילה היא וכן אנו אומרים בכל יום בסוף ברכת כהנים
ויסד לך שלום דודאי תפלה היא וכן תכף אחר ברכת
כהנים אנו אומרים דרך תפלה ובקשה שים שלום טובה
וברכה חיים ושלום וטוב יהיה בעיניך לברך את עמך
ישר' בכל יום ובכל עת ובכל שעה בשלומך ברוך אתה
ה' מברך את עמו ישראל בשלום כי ודאי שלום כולל
כל טובה ואין צורך להביא עוד ראיות ע"ז כי הדבר
פשוט ומ"כ שבנה אים ירושלים אשר כל הפוסקים
המצאים אצלינו פס' כמותו כמו שהארכתי על זה בפסקי
אלא הוא בכניסתו היה אומר שלום וכן בצילאתו היה
אומר ושבתו בשלום פשיטא שהכל היה דרך תפילה
וכתבתי בפסקי ו"ל וכן בלא שיגוי מהבריא אומר אפי'
לחולה בעצמו בשעת ביקור שה' יתן לו שלום נר' ודאי
דמותר דכיון שאינו משנה בדבריו ממנהג שאומרים
לבריא אין בזה התעוררות בכי' עוד כתבתי אם אבל
לברך אותו כמו שמברכין אחר בני אדם הבריאים
המודרים לצדקה אין בהם שום מהמנהג כדי שיתעורר
בכי למברך ולשומעי: אהובים לחולה אבל אם יאמרו
מצאנין על החולה שיתן לו חיים ושלום אע"פ שלא
יזכירו לשון רפואה אם אין בו סכנה נר' דאסור דכיון
דאין עושים זה אלא לחולה אפשר שתעורר בכי לאוהביו
של חולה ע"כ בפסקי וכל אלו הדברי' של טעם לשבח
והשכל מוכה עליהם כי ברוך ה' דרך ישרה בחרתי
מיום דעתי למוד בהשגתי:

וא"כ כיון שודאי שבנה שבכניסתו ובצילאתו היה
אומר שלום עכ"פ הוא לשון תפלה וכל הפוסקים פסק
כמותו ומזה רמז גם רש"י שפי' אדם גדול היה בירושלים

ושמו שבנה כדכתבתי גם זה בפסקי ע"ש מ"כ יש לנו לומר דגם רש"י היינו חולק על הפוסקים ולא ס"ל כרבי אלעזר דאמר המקום יפקדיך לשלום הוא דלא כשבנה אלא כרבי יהודה דאמר המקום ירחם עליך ועל כל חולי עמו ישראל כדכתב כ"ת בתחלה. אמנם בסוף דהה כ"ת זה דכתב כ"ת דמ"כ הו"ל לרבי אלעזר למימר כלשון רבי יהודה המקום ירחם עליך ועוד דכיון דרבי יהודה לא הוה מדכר שלום למה ליה לרבי אלעזר להדכוריה ליה ע"כ:

וא"כ כ"ז מורה דר"א דאמר המקום יפקדיך לשלו' וידכריך לשלום הוא לשון תפילה בודאי כדכתב ג"כ כ"ת ומ"כ בודאי גם שבנה לשון שלום שהיה אומר בכניסתו ובילאתו הוא ג"כ לשון תפלה על השלום בלשון תפילה על השלום של רבי אלעזר אלא דשבנה היה מפרש שבת היה מלשון ורפואה קרובה לבוא לומר על לשון רפואה אסור להתפלל אבל על לשון שלום מותר להתפלל בפניו כיון שזה דרך להתפלל גם על הבריא לומר שלום עליך בפניו כדלעיל:

וא"כ האי דפרים רש"י על רבי אלעזר דאמר המקום יפקדיך לשלום וידכריך לשלום דלאו לענין שבת נקט ר"ל שלא היה אומר זה בשבת לבד אלא גם בחול היה אומר כך וכמו שהארכתי גם בזה בפסקי ופסיטה דאתא לאשמועינן דבין לשון הקדש ובין לשון ארמי הכל שוה אצל החולה כדכתב ג"כ כ"ת זה דרך חידוש ואני ג"כ כתבתי גם זה בבירור וז"ל שם ולפי' זה אתי ומי שפיר דאתא לאשמועי' דבלשון הקדש ובלשון תרגום היה מברך לחולה והכונה בין בשבת בין בחול דאי לא אתא לאשמועינן ואלא דבשבת היה מברכו בלשון שלום א"כ לא הוה ליה למימ' אלא שהיה אומר לו המקום יפקדיך לשלום וחו לא אלא מדקאמר ומי דומיין אמר ליה רחמנא ידכריך לשלמא ס"מ דהאי דוקא אתא לאשמועינן דפעמים היה מברך לחולה בשלום בלשון הקדש ופעמי' בלשון תרגום והכונה דבין בשבת בין בחול היה אומר לפעמים בלשון הקדש ולפעמים בלשון תרגום עכ"ל ההכרחי כי האריכתי עוד בזה שם:

עוד כתב כ"ת וז"ל ובמאי דקשה מדברי הטור שכתב בסי' רפ"ח למה שכתב בסי' תקע"ו וכתב החכם ההוא שאין מתירה בדבריו שמה שאמר בסי' רפ"ח אין מחריעין בתפלה לא מנע אלא התרועה אבל התרועה בלא תפילה מותר וזהו מה שכתב בסי' תקע"ו שאין חוקעין אלא מ"כ לקבץ העם ע"כ קשיא לי על דבריו דמ"כ למה ליה לטור לכתוב בתפילה ובתחינה הכי הוה ליה למימר ומאי' על אלו אין מחריעין אלא להשמיע קול שיבולו לעזרה עכ"ל כ"ת בזה תמהתי גם על זה שכתב כ"ת גם זה דרך חידש כי המדקדק בדברי פסקי ירמה בבירור גם אני כתבתי זה ג"כ וז"ל שם קרוב לסוף הפסק ומה שהשתדל החכם לתרץ דברי הטור דלא ליקשי מדידיה אדידי' ופי' החכם י"ה דאין מחריעין בתפיל' דבעי למימר בשעת התפיל' הנה כתבתי בפסקי דקש' דהא לשון אין מחריעין בתפלה לא משמע דתקיעה בשעת תפלה קאמר:

ועוד דמ"כ איכא למטעי דמותר לתקוע שלא בשעת התפלה והנה הביא הטור הנא דמותר לתקוע כדי לקבץ העם ולא באופן אחר דהיינו כדי שירחם ה' דאסור ומ"כ לפי' החכם י"ה קשיא מדיוקא לדיוקא עכ"ל שם בזה הענין ופי' קשיא מדיוקא לדיוקא הוא זה דלא הו"ל לטור לכתוב בתפילה דהשתא קשיא מדיוקא לדיוקא אמרת אין מחריעין בתפלה דבעי למימר בשעת תפלה הא בלי תפלה מחריעין אע"פי שאינו כדי לקבץ העם והדר כתב דמותר לתקוע כדי לקבץ העם כו' הא שלא לקבץ העם אסור אף על פי שאינו בשעת התפלה ומ"כ ק' מדיוקא לדיוקא הרי שהקשתי בדרך טעם ופלפול לשבח מה שהקשה כ"ת עליו כדרך דהוי ליה לטור וקצר בלשונו:

ועל מה שכתב כ"ת דפסיטה דמי שעשה מעשה נקולת הרמב"ם בודאי לא מחינן בידיה הנה לע"ד נראה דאין זה פשוט דסד"א דלשוי עליו להחמיר להס אצטריך לרמוז בדרך בירור להרמב"ם דמשתבר כוותיה ומ"כ לא מחינן ביד העושה כמותו אע"ג דלקולא אזיל ומ"מ אם יערער שום אדם על פירוש זה על לשון דמשתברא כהרמב"ם על זה כתבתי שם תכף וז"ל ולכל הפרושים אין זה עיקר לזה הפסק שהרי כתבתי בפסקי על זה וז"ל ולכל הפנים להתפלל על החולה בשבת אפי' מסוכן ביומו לא דהרמב"ם וכ"ם ר"ם לא התירו וכ"ם להתפלל על החולה שאינו מסוכן ביומו עכ"ל בפסקי בזה הענין ומ"מ אם מצאו כ"ת במקומות אחרים שדרך הטור לפרש ההלכה כרש"י ופוסק במקום אחר דלא כוותיה אם אין דרך אחרת לתרץ הענין נימא על כ"ת הזי מאי גברא רבה קא מסהיד עלוהי:

ואל תתמה כ"ת על אשר כתבתי אם אין דרך אחרת לתרץ הענין כי אין לי פנאי להראות לכ"ת בדין אחר שכתב הטור דאזר בו הרא"ש שפסק בפסקיו ובתשובותיו דבריס הפכיים ואני תרצתי אותם וכן כתב הגאון מוהרי"ק ז"ל נרפתי בדין אחר שאזר בו הרא"ש

ז"ל ואני תרצתי שם ג"כ דלא חזר בו ולא קשיא מדידיה וכל זה כתבתי בספר ברכת אברהם אשר חברתי כאשר ידע כ"ת אשר נתת מהודך עליו להחזיק בחופן שלא הייתי רוצה עם מחיצת שאר חכמים ועל זה תרצתי להשתדל בכל אופן שיהיה גם בדברי הטור דלעיל לפרש דבריו דלא ליקשי מדידיה מדידיה:

וא"כ נבא אל התכלית דכיון דכתבנו לעיל דאפילו לשון שלוש שאומר אדם לחבירו או לחולה בודאי הוא דרך תפילה אלא שאין איסור בלשון שלוש לאומרו לחולה לפי שאין בזה שיווי מהמנהג מהבריא א"כ להזכיר לשון רפואה בתפלה לומר במי שבירך שהקב"ה ירפאהו רפואה שלימה נראה לי שהוא ממש כמו מצלאין שהוא אסור כמו שהארכתי על זה שם בפסקי שבשוש מקוש אין אומרי' מצלאין אלא על חולה שיש בו סכנה ובכמה מקומות אין אומרים מצלאין אפילו על חולה שיש בו סכנה כדכתבתי בפסקי וכ"ש דאפילו לפי דברי כ"ת איכא למיגזר הא אטו הא שמא יבא לעשות המי שבירך בפני החולה שהב"ה ישלח לו רפואה ויתעורר הצער והבכי כדכתבתי ג"כ בפסקי יותר באריכות:

ומ"ש כ"ת דהו"ל כאלו נסח המי שבירך כך הוא ודמי להא דאמרינן בירושלמי נסח הברכה כך הוא הגה במחילה מכ"ת לא את לבו גם לזאת שכתבתי בפסקי וז"ל שם והגה לעיל כתבתי הלוקים דיש להלק בין ברכת רפאנו בין בקשת רחמים על החולה בשבת ועתה מלבד החלוקים דלעיל חדשות אני מגיד כי ראיתי כתוב שאין לומר בברכת המזון בשבת הרחמן הוא יגילנו מעניות וכל אותן הרחמן שהם בקשת ארצינו ובקשתי על זה בספר הלקוטים הנקרא כלבו בסי' כ"ה ולא מצאתי אלא כיונא בזה שכתב וז"ל ולא אמרו מתחיל בנחמה ומסיים בנחמה רק לומר שאות' קדושת היום בין שתי נחמות ולסברא זו טעה הר"ז ז"ל ומביא ראיה מן הירושלמי שאמר אל יאמר אדם ארצינו בשבת ופריך והא אמרינן זונינו פרנסינו כלכלנו ומשני נסח הברכה כך היא ש"מ שאין משנין נסח הברכה אפילו בשבת עכ"ל:

וא"כ יש לדקדק מכאן דהוא הדין דאין לבקש רחמים בשבת לומר הרחמן יגילנו מעניות וכל אותן הרחמן הדומין לזה שאומרים אותם בחול דכיון דאינן ממטבע הברכה כמו זונינו פרנסינו כלכלנו אין לאומרן בשבת אלא אדרבא כי הרמב"ם ז"ל לא הביאה בנסח ברכת המזון ולא דמי אל אחינו ישראל הנתונין בשביה דהרחמן יגילנו מעניות וכה"ג כל אחד מתכוין לצורכו ואינו מטבע הברכה כדלעיל ועוד דיבא כל אחד להוסיף הרחמן לבקשת צורכו והא חיישה מ"כ למה אמרו בפ"ק דשבת כדלעיל דהמבקר את החולה בשבת לא יבקש עליו רחמים כדי שלא יצטער על צער החולה כדפי"שו המפרשים דלעיל רק אומר לו שבת היא מלזעוק וכו' חיפוק ליה משום אל יאמל אדם ארכיו בשבת וכי תימא ההיא דאל יאמל אדם ארכיו ק"ק ועוד כו' ואולי יש לומר דטעמא דאל יאמל אדם ארכיו בשבת גם כן כדי שלא יצטער על חסרון ארכיו בשבת מ"כ מה שפי' רש"י והר"ן ז"ל והנמשכים אליהם דהמבקר החולה בשבת לא יתפלל עליו כדי שלא יצטער המתפלל הוי כאילו פירשו דהיינו משום אל יאמל אדם ארכיו בשבת ממש דהיינו משום דמצטער אי נמי פירשו בה"ג לכלול דאי היה מתפלל על החולה בשעת שמבקרו בשבת היה בזה מוסיף צער לו ג"כ בכי גם לחולה ומ"כ נפקא מינה גם מזאת הסיטה דברכת רפאנו וכל השמ' עשרה ברכות אי לאו משום טרחא הוה אמרינן להו אפילו בשבתות וימים טובים משום דהוי להו מטבע ברכות ואין לשנות מטבע הברכה בשבת ג"כ כי ההיא דלעיל דאמרינן זונינו פרנסינו כלכלנו כו' אפילו בשבת משום דנסח הברכה כך הוא אבל לבקש רחמים על החולה והאבל בשבת או לשאול ארכיו לא שייך התם נסח הברכ' וע"ז נר' בבירו' דאין לעשות מי שבירך על החולה בשבת באופן שיתפלל עליו על רפואתו עכ"ל שם אדרי דאין לדמות כלל ברכת מי שבירך על החולה בשבת דה' ישלח לו רפואה שלימה לההיא דירושלמי דזונינו פרנסינו נסח ומטבע הברכה שקבעו חכמים בברכת המזון כך היא וכה"ג בין יום השביעי לשבת ימי המעשה דאמרינן ליה בהבדלה אע"ג דלא הוי שבת ימי המעשה מי"ע משום דנסח הברכה כך הוא וסדר הבדלות הוא מונה ולהאי דמי בקלת סדר מטבע זונינו פרנסינו דהוו מטב' אמנע הברכ' של בונה ירושלים ולא כן כלל המי שבירך שאינו ברכה כלל של הזכרת ה' ומלכות כסדר מלה ברכות וברכת הנהנין וברכות של שבת:

ועוד דלפי דברי כת"ר דיש לנו לומר דנסח דמי שבירך כך הוא לומר בחול שה' ישלח לו רפואה שלימה ועל זה אין לשנות המטבע של המי שבירך בשבת דדמי בקלת לההיא דירושלמי דזונינו פרנסינו א"כ למה אסרו במבקר החולה לומר שהשי"ת ישלח לו רפואה בשבת והלא נסח לשון הביקור כך הוא בחול ולמה נגנה בשבת ואי חיישינן לצער לחולה ניחוש במי שבירך לצער של המברך ולא רציתי להשיב כעת על דבריס אחריס שכתב כ"ת שאינם עקרייס בנדון זה וכ"ת

הכריחני להשיב כאשר פה אל פה דיבר כ"ת למוביל דברי כ"ה דלעיל:

ואם הייתי יודע דמנהג הספרדים יל"ו לעשות זה מי שביכך על החולה שאין בו סכנה שהקב"ה ירפאהו כו' דכתב כ"ת שראה כ"ת זה המנהג במקומות רבים לא הייתי מפרסם הפסק אשר עשיתי למנוע ביד המברך מי שביכך כו' על רפאות החולה שאין בו סכנה ולא הייתי מראה הפסק כי אם בין הצרפתים והאשכנזים י"ה משום כבוד הספרדים יל"ו כי הייתי מרבין תורה בקונר השנתי בכמה מקומו' בין הספרדים י"ה וספר ברכת אברהם בימיה' חברתיו ומה"ל בירא דשתיה ביה מייא לא חסדי ביה קלא והם המחזיקים הבעלי תורה בתפארת ומעלה יותר משאר לשונות בגילה. ועתה גם זו לטובה כי זכינו אל יגדיל תורה ויאדיר אתפלל אל במרום ה' אדיר יאדיר כ"ת והסידותיך בתורה ובבינים עושר וכבוד וירבה גדול מעלת חכמתך בתלמידים כנפשך שובעך וכמפך מוכן לעבוד בלב אמיך כמו ל"ב אריי"ה לחשבון שמי אברהם היו יהיה ן' החכם השלם החסיד העניו מאד כמוהר"ר שלמה טרויים צרפתי ז"ל. הכותב בגחילה ביום ה' יום ב' י"ט לחדש תמוז שנת יענך ה' ביום צר"ה יהי רצון שתתהפך האבל אל אכול בשמחה לחמך ושתה בלב טוב ייבך כי כבר רצה אלהים את מעשך מהזיק כ"ת כמו מופך ספיר ויהלום בפרשת הנני מוחן לו את בריתי שלום:

סימן יד

תשובתי נגד תשובת הדב המגיד ליגיל

החכם השלם מאד נעלה גבירי יל"ו אחרי דרישת השלום תשובתך הרמתה קבלתי ואשחומם אל המראה כי ראיתי אלהים עולים בתרועה וקול כגבור ערוך מלחמה לא ידעתי על מה ועל מה כי גלוי ברקי להבות אחרותיך כברק ירוגלון וטועמים טעמן וספיר גלילי אלבעותיך מוטפות מר עובר אכן סעיפי ישיאוני לקבל תוכחות יסוריך מהבה כאשר עלי חובה כי הכמה יש כאן וזקנה יש כאן ולכן אשיב מחסום לפי מלהשיב על דברי תוכחות בלי טון:

ומאשר הגדיל עלי כת"ר תרעומ' לקיצור תשובתי ופלפלת עלי שהיה נראה שהייתי רוצה להאריך ולבסוף קצרתי ולכן שפט כ"ת שמשתמא כתבתי והלכתי בדרך ארוכה וקצרה ושלחתי הקצרה והנחתי בידי הארוכה ושכן הוגד לכ"ת שעשיתי בפסק החר עגונה חי האמת איני יודע לדברי' הם ואיני יודע למה יחשב לו ימאן הכריחני להשיב כאשר פה אל פה דיבר כ"ת למוביל דברי כ"ה דלעיל:

ואם הייתי יודע דמנהג הספרדים יל"ו לעשות זה מי שביכך על החולה שאין בו סכנה שהקב"ה ירפאהו כו' דכתב כ"ת שראה כ"ת זה המנהג במקומות רבים לא הייתי מפרסם הפסק אשר עשיתי למנוע ביד המברך מי שביכך כו' על רפאות החולה שאין בו סכנה ולא הייתי מראה הפסק כי אם בין הצרפתים והאשכנזים י"ה משום כבוד הספרדים יל"ו כי הייתי מרבין תורה בקונר השנתי בכמה מקומו' בין הספרדים י"ה וספר ברכת אברהם בימיה' חברתיו ומה"ל בירא דשתיה ביה מייא לא חסדי ביה קלא והם המחזיקים הבעלי תורה בתפארת ומעלה יותר משאר לשונות בגילה. ועתה גם זו לטובה כי זכינו אל יגדיל תורה ויאדיר אתפלל אל במרום ה' אדיר יאדיר כ"ת והסידותיך בתורה ובבינים עושר וכבוד וירבה גדול מעלת חכמתך בתלמידים כנפשך שובעך וכמפך מוכן לעבוד בלב אמיך כמו ל"ב אריי"ה לחשבון שמי אברהם היו יהיה ן' החכם השלם החסיד העניו מאד כמוהר"ר שלמה טרויים צרפתי ז"ל. הכותב בגחילה ביום ה' יום ב' י"ט לחדש תמוז שנת יענך ה' ביום צר"ה יהי רצון שתתהפך האבל אל אכול בשמחה לחמך ושתה בלב טוב ייבך כי כבר רצה אלהים את מעשך מהזיק כ"ת כמו מופך ספיר ויהלום בפרשת הנני מוחן לו את בריתי שלום:

סימן יד

תשובתי נגד תשובת הדב המגיד ליגיל

החכם השלם מאד נעלה גבירי יל"ו אחרי דרישת השלום תשובתך הרמתה קבלתי ואשחומם אל המראה כי ראיתי אלהים עולים בתרועה וקול כגבור ערוך מלחמה לא ידעתי על מה ועל מה כי גלוי ברקי להבות אחרותיך כברק ירוגלון וטועמים טעמן וספיר גלילי אלבעותיך מוטפות מר עובר אכן סעיפי ישיאוני לקבל תוכחות יסוריך מהבה כאשר עלי חובה כי הכמה יש כאן וזקנה יש כאן ולכן אשיב מחסום לפי מלהשיב על דברי תוכחות בלי טון:

ומאשר הגדיל עלי כת"ר תרעומ' לקיצור תשובתי ופלפלת עלי שהיה נראה שהייתי רוצה להאריך ולבסוף קצרתי ולכן שפט כ"ת שמשתמא כתבתי והלכתי בדרך ארוכה וקצרה ושלחתי הקצרה והנחתי בידי הארוכה ושכן הוגד לכ"ת שעשיתי בפסק החר עגונה חי האמת איני יודע לדברי' הם ואיני יודע למה יחשב לו ימאן

על שום אדם כדבר הזה כי אינו מפועל השכל כי מה בצע שיטרח האדם ויטמאהו ויצפנהו ומצא טורחו ופועלו ללא תכלית מאפס ותוהו יחשב לו והסיבה שלא הארכתי היא גלוייה ומפורסמת כי כונת כ"ת היתה ברוב עמוקותיו לגזות עלי לגלות דעתי הקצרה בדין ההוא ובמה שכתבתי היה די לתכלית הזה ומלבד כי אין לי פנאי בשבת למוד החברים יל"ו בבקר ובערב וקביעות למוד לעצמי כי עתותי ורגעי ספורים יום ליום ולילה ללילה ואיני יכול להתעסק בדבר אחר כי אם כמתעגב:

ולעניין דברי מר בדין זה אל יאשימני כת"ר אם לא אעתיק כל לשון כ"ת כי אם ראש הלשון וסופו כי אני סומך על ההעתק שביד מר שלהם לי הוא ביד כ"ת ומה בצע לכפול הדברים הכתובים לפניו והנה מה שאמר מר ז"ל דודאי פשיטא כי הפורש שלום לחבירו ואומר לו שלום עליך הוי תפלה כמו המקום יפקדיך לשלום כו' וא"כ המי דפי' רש"י על רבי אלעזר דאמר המקום יפקדיך לשלום וידכריך לשלום דלא לעניין שבת נקט כו' עד כי האריכתי בזה עוד עכ"ל כ"ה לא ידענא ממאי מתמיה מר דאפי' אם תמני לומר דכדברי כ"ת כן הוא מאחר דמאי דקשה מר מינן לא הוה אלא לגלויי דעתא לא הו"ל לכתוב כדרך מתווכך רק בדרך מגלה דעתו כי אין מוטל עליו להודיע דעתו בין שהדברים ההם מזכרו בדברי המבקש ממנו לגלות דעתו בין שלא מזכרו כי המעיין יבחין אם הם דברים אחרים אם לאו

ועוד דלפי האמת יש חילוף בין מה שכתב כ"ת למה שכתבתי כי כת"ר כתבו בדרך ולפי זה אחי נמי ספיר כו' ואני כל בנין הבנת לשון רש"י בניתי עליו לפי דרכי ולפי' אם לא היה חילוף זה אלא מעט מזער היה כדאי לכותבו בלשון חידוש כ"ש שהחילוף זה רב הוא כי לפי דרכי לא נתחוור לומר דמה שאמר רש"י הא לא לעניין שבת נקט היינו משום דפשיטא ליה לרש"י דמותר למבקר החולה בשבת לברכו בשלום כו' כדכתב מר ואע"פי שדחיתי מה שהקשתי על זה מ"מ הקשתי למה איחר רש"י לכתוב זה דלאו לעניין שבת נקט לה אחרי שכ"ת זמנין אמר לה כו' עד כך נראה לי לפרש דברי רש"י עכ"ל אם ומה עניין כל דברי ודקדוק אלא לעניין פירוש כ"ת שתפסה עיקר והבנת דברי רש"י ואני בורח ממנו ואם מזכר בדברי כ"ת דקאמר זמנין אמר לעניין תפלה בלשון ארמי קאמר לא לעניין פי' דברי הגמ' כתב מר כן ולא לעניין הבנת לשון רש"י כי פירש מר הבנתו בדרך אחרת וא"כ אחדוש משמיעו הדומה לותו פירוש ומפרש דברי רש"י בעניין אחר שלא מזכר

לענין פירוש הבנת דברי רש"י כלל אף אם מזכר לענין פירוש הגמ' כ"ם אחר שהדשתי אותם דקדוקים שדקדקתי בדברי רש"י המוריס באצבע לע"ד על מה שפרשתי דבר חדש הוא בודאי ואם לא נכתב ראוי ליכתב בדרך חידוש:

בחב עוד כ"ת וז"ל עוד כתב כת"ר וז"ל ומאי דק' בדברי הטור כו' עד דהוה ליה לטור לקצר בלשונו כי אין תמהני על כ"ת בזה מפני שהוא דבר ברור שאין ענין דברי כ"ת ודבר שוה שכ"ת הקשה עליו בתחלה בלשון אין מתריעין בתפילה לא משמע דתקיעה בשעת תפילה קאמר עכ"ל ואני אומר שזו איזה קושיא ושפיר איכא למימר דבתפילה היינו בשעת התפילה ומה שאני מקשה עליו אינו מתיבת בתפלה לבדה אלא גם מתיבת ובתחנה הסמוכה לה דאם כדבריו לימא בתפילה לחוד ואז הוה אפשר לפרושי דבשעת התפילה קאמר ומדנקט בחדא תיבת ובתחנה משמע ודאי דאתפילה ותחנה גופייהו קאי אין מתריעין לומר דאין מתפללין ומתחננין וזה מבואר במה שכתבתי קשיא לי על דבריו דא"כ למה ליה לטור לכתוב בתפילה ובתחנה:

ומה שהקשה עוד כת"ר עליו דא"כ איכא למטעי דמותר לתקוע אלא בשעת תפילה כו' וא"כ קשיא מדיוקא לדיוקא כו' אומר אני דלא קשיא מידי דליכא למטעי בהכי כלל דפשיטא דאין דרך לתקוע אלא אורך אלא או להתפלל או לקבץ העם וזולת לאורך אחר משני דברים אלו לא יעלה על דעת לתקוע כלל אבל אני הקשיתי עליו דלא הו"ל להזכיר דאין תוקעין בתפילה לימא דאין תוקעין אלא להשמי' קול שיבואו לעזרה ומתילא הוה משמע דאין מתריעין בשעת התפילה אלא ודאי דאתא למימר דאין מתפללין ואין מתחננין דהשתא אי הוה שתיק מבתפילה ומבתחנה לא הוה שמעינן הכי וזה מבואר בסוף דברי שכתבתי במה שהקשתי על דבר החכם ההוא וז"ל הכי הוה ליה למימר ואפילו על אלו אין מתריעין אלא להשמיע קול שיבואו לעזרה עכ"ל ומה ענין קושיא זו לקושיית כת"ר עד שכתבת וז"ל הרי שהקשתי בדרך טעם ופלפול לשבח מה שהקשה כ"ת בדרך דהו"ל לטור לקצר בלשונו עכ"ל כ"ת:

ואם היה כ"ת מסגיא בדברי בעין יפה היה רואה שאע"פי שהם קצרות כוללות הרבה והם חדשות ממש ועמד טעמם בם לשבח ומ"ם כ"ת עוד וז"ל ועל מ"ם כ"ת דפשיטא כו' עד אע"ג דלקולא אזיל עדיין קשה שאין טבע הלשון לומר דמשתבר נוחיה על מי שאין עושין מעשה לכתחילה כדבריו ועוד דלפי דברי כ"ת בכל מקום שמצינו (בס' הרב כתב ר' ביה ולא משמע ביה הבנה ואני תקנתי וכתבתי במקום ר' ביה כתבתי הב') הב' סברות הוה להו ללמדנו ואין מוחין ביד העושין כדברי המקל או תפשוט מהכא דלעול' מוחין ביד העוש' כדברי המיקל עד שיפרוט דמסתברא כוותיה כעין שפרט כאן שאין עושין כמותו לכתחילה:

ומ"ש כת"ר ומ"מ אם יעמוד שוס אדם על פירושי זה על לשון דמסתברא כהרמב"ם כו' עד בזה הענין עכ"ל כ"ת אין זה מוציא ידי חובתו דמ"מ אחר שהביא כ"ת סברת הטור דפסקו זה הוא דבר שראוי לשית לב אליו יותר מעל כל דברי הפסקי:

ומ"ש עוד כ"ת ז"ל אם מצא כ"ת במקומות אחריס כו' עד קא מסהיד עליוה מ"ם וכן מצאתי מקצת מקומות הטור שדרכו לעשות כן לא למה שמפרש במקום א' והלכה כדברי רש"י ובמקום אחר פוסק הלכה דלא כוותיה קאי אלא למה שכותב במקום אחר ענין אחר ואינו מבאר כל צורכו וסומך על מה שאמר במקום אחר וזה נמצא בו בקצת מקומות כעת אזכיר שיש מהם הא' בטור א"ח סי' קע"ג המתחיל לכתוב דגני אכילת בשר וגבינה והשמיטו קצתם לפי שסמך על מה שכתב בטור יורה דעה סי' פ"ט ושם בטור יורה דעה חזר וכפל קצת דיניס שכתב בטור א"ח סי' קע"ד והשמיטו קצתם השני בא"ח סי' של"ה כתב ואפי' ספק אי מולד לשבעה או לשמנ' ולא גמרו שעריו ונפרניו מלין אותו בשבת דאי האי הוא שפיר מהיל ליה ואי כו' בשר בעלמא כו' ודבריו הם שם כחלוש בלא פחרון כי הם הפך פסק הרא"ש ופסק הרמב"ם אלא שסמך על מה שכתב בטור יורה דעה סי' רס"ו על דברי הרמב"ם נראה דאפילו לא גמרו שעריו ונפרניו שרי ממה נפשך אי שפיר מהיל כו' ועל דבר הרא"ש כתב ואיני מבין דבריו דודאי מלין אותו ממה נפשך כדפרישית עם היות שיש לי בו דקדוקי דברים אין זה מקומם ומ"ם כ"ת שהטור כתב שחזר בו הרא"ש שפסק בפסקיו ובתשובותיו דברים הפכים ואני תרצתי אותם ע"כ כמדומה לי שעל מה שאמר בח"מ סי' ע' כ"ת אומר שהזכירו מוהרר"י קולון ז"ל בשם טור חשן המשפט אצל דין אחר שכתב הוא ז"ל שחזר בו הרא"ש ואם זו היא זה ימים רבים כתבתי בה דעתי הקלושה בקצרה:

ומ"ש כ"ת וא"כ נבא אל התכליה כו' עד בפסקי עכ"ל כ"ת איני יודע מה מלמדנו לחזור ולשנות מ"ש בפסק הראשון ומ"ם כ"ת וכ"ם דאפי' לדברי כ"ת איכא למיגזר כו' איכא למימר דכיון דאין דרך העולם לומר

מי שבירך אלא בבית הכנסת ולא בפני החולה ליכא למגזר משו' מלתא דלא שכיח ועוד דלפי מה שכתבתי אפי' כשאומרו לפני החולה אינו מעורר בני שהרי כתבתי וזה לשוני אכן לדון שלפנינו כו' עד בשכר המצוה הזאת עכ"ל ולפי זה אפי' בפני החולה עצמו מות' לומר המי שבירך שאינו מעורר בני כלל:

ומה שאמר עוד כת"ר ז"ל ומ"ש כ"ת דהוה ליה כאילו נסח המי שבירך כך הוא כו' וברכות של שבת איני יודע למה האריך מר לחזור ולכפול הכתוב בפסק הראשון שכבר פשוט הוא שלא באתי לומר שהוא דומה ממש להא דאמרינן בירושלמי נסח הברכה כך היא אלא לומר שהוא דומה במקצת וכת"ר בעצמו כתב כן אחר כך שלדברי דמי לקצת להתיא דירושלמי:

ומ"ש מר עוד ז"ל ועוד לפירוש דברי כ"ת יש לנו לומר דנוסח המי שבירך כך הוא כו' עד ניחוש במי שבירך לעצר את המברך עכ"ל כ"ת איני יודע היכן ראה מר בדברי שהמי שבירך עיקרו בחול לומר שהש"ת ישלח לו רפואה ועל זה אין לסמוך בשבת שזה דבר שלא נאמר בדברי כלל כי לא כתבתי רק שהמי שבירך נסח קבוע לאומרו לכל מתנדב תרומת ה' כו' ואדרבא אני אומר שהמי שבירך בקבע הוא עיקר קביעותו יותר מבחול שהרי בשבת איכא עוליס טובא ולכלס מברכים דברוב המקומות כל העולה בשבת מתנדב ומברכין אותו ועוד שכל הנדבות הצריכות לצרכי צבור ועניים ופדיון שבויים מתנדבים אותם בשבת ומברכים למתנדבים וכיון שלא באתי ללמוד שבת מחול כדקא סלקא דעתיה דמר אזלא ליה ג"כ קושיא זו. אח זה כתבתי בטורח מיעוט הפנאי רק למלאת רצון כ"ת רצון שמים ומס קצרתי עמך הסליחה מאס הצעיר

יוסף בכמוהר"ר אפרים קלרו זצלה"ה

סימן טו

יצל ענין נשיאות כפים

יען ראיתי מחלוקת בענין נשיאות כפים האיך יחזור פניו הכהן מן ההיכל אל העם ומן העם אל ההיכל על לשון הגמרא כל פוטות שאתה פוטה כו' יש אומרי' שפוטה אל ימינו ובשמאלו הולך וסוב' ע"כ וחוזר פניו אל העם וכן כשחוזר פניו מן העם אל ההיכל בצד שמאלו הולך וימינו עומד במקומו ופוטה אליו על דרך שכותבים מי שאינם בני ברית ומביאין ראיה מדין גר תושב שכתב הרמ"ה ז"ל שצריך להתחיל ולהדליק בגר שהוא נגד צד שמאלו ופוטה אל דרך ימין משוס כל פוטות ויש אומרי' להפך שפוטה אל הימין להלוך בצד ימינו והשמאל ימשך אחריו כעבד אחר אדונו כדרך שאנו בני ברית כותבים ודעתי נוטה לזה הדעת לכן ראיתי להביא ראיה מפירוש רש"י ז"ל שפירש כן בגמ' בכמה מקומו' בזבחים פרק אי זהו מקומן במשנה עלה בכבש ופנה לסובב ובא לו לקרן דרומית מזרחית מזרחית לפוניה כו' פירש רש"י ובא לו לקרן דרומית מזרחית. שבה הוא פוגע ראשונה כדקימא לן לקמן כל פוטות שאתה פוטה יהיו דרך ימין והכבש בדרום וכשעולה בו הוא פניו למזרח מן הדרום למזרח וממזרח לצפון ומצפון למערב דהיינו דרך ימין ובפ' קדש קדשי' גרסינן בגמרא תנן התם כבש היה לדרומה כו' מנה"מ כו' ותנא מייתי לה מהכא דתניא ר' יהודה אומר ומעלותיהו פונה קדים כל פוטות שאתה פונה כו' ופרש"י ז"ל שתמיד כבש מעלותיו ברום הראויה לפנות הימנה למזרח ותהא אותה הפנייה לימין ואין לך רוח ראויה לכך אלא דרום וכשאתה מקיף סוס דבר ופניך אליו ואתה סובבו מצפון למערב לימינך אתה הולך למזרח עכ"ל ובפ' הנ' שנינו במשנה כל העולין למזבח עולין דרך ימין ומקיפין ויורדין דרך שמאל ופרש"י ז"ל ויורדין במערבו של כבש שהוא שמאל לעולין במזר' בעלייתן ובשבועות פ' ידיעות הטומאה גבי משנה דאין מוסיפין על העיר כו' אלא כו' ובשתי תודות כו' ובגמרא תנא שתי תודות שאמרו בלחמן כו' תנה"מ אמר רב חסדא דאמר קרא ואעמידה שתי תודות גדולות והתלוכות לימין ממעל להומה ופרש"י ותהלוכות לימין מעל החומה להקיף את העיר בתהלוכו שהלוכו דרך ימין כשפניהם להלל העיר הלכו תמיד לצד ימינם עד שיקיפו את כולה עכ"ל הנה ברור עם היסר הולך שהימין הוא ההולך והסובב תחלה אל דבר שהוא רוצה להקיף והשמאל נמשך אחריו וכן פירש הוא ז"ל בפ"ק דפסחים על זה הלשון דכל הפוטות כו' ע"ש וכן פי' הרב רבינו איסרלמן ז"ל בספרו תרומת הדשן שאלה ל"ח בענין הקפת הבימה עם הארבע מינים שבולב כל הפוטות שאתה פונה לא יהיו אלא דרך ימין ודרוש הוא לצד ימין כל הפונה למזרח יע"ש:

ועתה בכל זה הענין שאמרנו שהוא מבואר מעצמו דין הרמ"ה ז"ל לפי דעתי אינו חולק כלל לזה הענין יען כי יש הפרש והבדל גדול בין כשאדם רוצה להקיף דבר או להפוות פניו פעם א' אל רוח זה ופעם אל רוח זה בין כשאינו רוצה להקיף ולפנות לסוס רוח רק תמיד עומד נגד אחד כי כשהוא רוצה להקיף או לפנות כמו שאמרנו אז צריך לפנות אל הימין להלוך בצד ימין

תחלה משוס כל הפומו' כו' כי הקפת המזבח ובהקפת החומה ובהקפת הבימה עם הלולב ובנטילו' כפיס שפעם אחת מקיף סובב פניו מההיכל אל העם ופעם מהעם אל ההיכל שהז צריך שיהיה הקפתו מצד ימין אל השמאל אך כשאינו רוצה להקיף דבר רק עומד תמיד נגד רוח אחד כגר חנוכה וכוונתו לפנות מאותו רוח לצד ואותה פנייה צריך להפנות מראשן של נרות לסופן של נרות אז צריך בהכרח להתחיל מגר של צד שמאלו כדי להפנות אל הימין משוס כל הפומות וכ"ז לדין הרב ז"ל כי כל העולם ברוב המקומות נוהגין להתחיל מהימין והפירוש הראשון הוא האמת שכך מוכח לשון אתה פונה אל הימין: ע"כ מלאחי בתשובת הרב ולא עוד

סימן טז

מה שנוהגים בארץ ישראל פרוטה בעד המתנות ומוכר אותם לזרים אם בטוב יעשים

שאלה על מה שנהגו בקצת מקומות בא"י אים אסר ישחט שור או כשב או עז מוכרו לזרים במתנותיו ואח"כ נותן לכהן פרוטה בעד המתנות והכהן לוקח ומתרצה האם קייס בכך מצות מתנות כהונה דמה לי הן מה לי דמיהן או לא ואם תמי לומר דלא קייס אם נתן הפרוטה קודם שימכור המתנות לזרים ונתרצה הכהן בכך אם יצא בזה ידי חובתו ויורצה למכור המתנות לאחרים או לאוכלם או לא:

תשובה אם הראשונים מלאכים אנו אנשים ואם הראשוני' אנשים אנו חמורי' ולא כחמורתו של רבי פינחס ן' יאיר מ"מ מקום הניחו לנו להתנדר וכ"ת מונח לכל הרוצה לזכות בו כי יסרים דרכי ה' וצדיקים ילכו בם:

גרסינן בפרק הזרוע והלחיים ומייתי לה הרמב"ם בפ' ט' מהלכות בכורים מקום שאין שם כהן מעלה אותם בדמים לאוכלם מפני הפסד כהן דוק מינה טעמא דאין שם כהן משום הכי מעלה אותם בדמים הא יש שם כהן הן ולא דמיהן ודוקא מעלה אותם בדמים כלומר לשום אותם בשיווים דלשון מעלה אותם בדמים בכל דוכתא הכי משמע ורש"י ז"ל כתב שם אם אין דמי המתנות משמע דשומא מעולה בעי אבל פחות מכאן אינא גזל ודוקא נמי לשום אותם תחל' ואחר כך אוכלן אבל לאכול אותם ואח"כ לשום אותם בדמים לא וכמו שדקדק הראב"ד לשון מגעילין ומטבילין מלבנן ומטבילן א"כ בג"ד דאינא כהני במתא ליתא דין וליתא דיין שלא קייס מצות מתנות כהונה עד שיתן הן ולא דמיהן אפי' שיהן שיווין כ"ש בג"ד שכפי הנראה אינו נותן אחד מעשרה בשיווים ואם כן אפילו יתנו הפרוטה לכהן קודם מכירת המתנו' או אפי' שיוויים כיון דלא אתו ליד כהן לא נתקיימה מצות ונתן דהן ולא דמיהן ואפי' כשאין כהן בעיר היה אפשר לומר שיוצא המתנות ויניחם אפי' יפסידו אם לא מפני הפסד כהן והיינו דמסיים וקאמר מפני הפסד כהן וא"כ איך אנו לא נחוש להפסד הכהן ונתקן לתת פרוטה בדבר השוה בכפלי כפלי' ולהפסיד מתנותיו בידים:

ואין לדחות דמאי דקאמר אם אין שם כהן דלרבותא נקטיה דלא מיבעייא כשיש שם כהן דצריך לתת הן או דמיהן אלא אפי' אין שם כהן סד"א שנפטור אותו לגמרי קמ"ל דמעלה אותם בדמים אדא דליגנא לא משמע הכי ועוד דא"כ לא הוה ליה לאסוקי עלה מפני הפסד כהן דמשמע שבא לתת טעם למה יושילו הדמים במקום המתנות ולא נאמר שיוציא מתנות עצמן ואם יפסידו קודם בא כהן יפסידו ומשני מפני הפסד כהן אלמא משמע דאל"כ הייתי אומר הן ולא דמיהן דאי עיקר אדושו הוי לאשמועינן דאינו נפטר לגמרי לא שייך עלה לאסוקי מפני הפסד כהן וטעמא הוי משוס דנחיזה כתיבה בהו א"כ על כרחך לומר דליגנא דאין שם כהן בדוקא נקטיה שאם יש כהן בעיר ודאי דהן ולא דמיהן אפילו יתן שיוויים:

תו גרסי' בפרק המ' אמר רב יוסף האי כהנא דאיתא ליה לורבא מרבנן בשיבוחיה דדחיקא ליה ליזכי ליה מתנתא ואע"ג דלא אתו לידי' במכירי כהונה ולויה ע"כ מוכח מהכא דטעמא דהוי לורב' מרבנן דדחיקא ליה שעתא וטעמא דהוי מכירי כהונה ולויה הא לאו הכי בעינן דאתו לידי כהן ואי לא לא מצי מזכה ליה דבעינן ונתן לכהן וליכא אלא דבמכירי כהונה משוס שנשתנה הבהמה הרי המתנות כאילו אתו לידיה ומשו' דוחקא דלורבא מרבנן סמכו על זה ואפ"ה דוקא כשמוליא אותם הטבח מחחת ידו ונותן אותם לאחר דהיינו לורבא מרבנן דדחיקא ליה דאו ישראל זה במקום כהן עומד וקרינן בה ונתן לכהן כיון שהטבח נותן ולורבא מרבנן מכח הכהן הוא זוכה אבל ליסאר ביד הטבח אפילו הוי לורבא מרבנן ודחיקא ליה ואפי' אם הכהן מחרלה בכך אין לנו ואין לחלק ולומר דשאני התם דקא מזכי ליה בחנם אבל היכא דנותן פרוטה פרוטה זו במקום מתנות עומדת ואע"ג דלא דחיקא ליה שעתא ולא הוי מכירי כהונה יושיל הא ליתא דכיון דדבר ידוע הוא דפרוטה זו אינה אחד מעשרה בשיוויים א"כ יכול למחול השאר ודאי שיכול למחול גם הפרוטה דמה לי מקצתם מה לי

כולם ועוד דאם איתא דנתינת פרוטה יועיל ישמיענו רב יוסף תקנה לו שמועיל אפי' דלא הוי מכירי כהונה ולויה דבנתינת פרוטה יכול לזכות במתנות וכיון שהוא בא לתת תקנה למאן דדחיקא ליה שעתא לא היה לו לשחוק מתקנת זו שהיא יותר מצויה ויותר קרובה ולא יצטרך למכירי כהונה ולויה דאפשר דלא שכיח:

הנה הוכחנו מכאן פשוט וברור שאפי' יתרלה הכהן לקחת פרוטה או שתי פרוטות במתנות אין מועיל כלום אלא היכא דאתו לידיה ואפי' יתן שיוויס גרלה שאינו מועיל כלום ואם היה יכול למוכרם אע"ג דלא אתי לידי' גם במתנות היה יכול לזותנם דמה לי מכר מה לי מתנה וכן גרלה גם מלשון הרמב"ם ז"ל אם רצה הכהן למכור המתנות או ליתנם במתנה כו' מוכח בהדייה שהן שוין דאם איתא דיכול למוכר' אע"ג דלא אתו לידי' ואינו יכול לזותנם במתנה אלא היכא דאתו לידיה לא הוה ליה לערובינהו ומתניתהו אלא הוה ליה לפלוגי ביניייהו כיון דלא שוו בדיייהו:

תו גרסינן בפרק המ' רבה ורב ספרא איקלטו לבי מר יוחנן בריה דרב חנא בר אבא ואמרי לה לבי מר יוחנן בריה דרב חנא בר ביזנא אכל להו עגלה חליתאה אמר ליה רבה לשמעיה פי' לשמשו של בעל הבית זכי לי מתנותיך דבעינא למיכל ליפנא בחרדלא רבה אכל רב ספרא לא אכל ופרש"י ז"ל רבה אכל אע"ג דלא מטא לידיה דכהן סמך אדרב יוסף דלעיל רב ספרא לא אכל דלא מטא לידיה דשמשא איקרוייה לרב ספרא מעדה בגד ביום קרא כו' ואסיקנא דכוליה היא רבה איקריו' הכי דלא אמרה רב יוסף אלא היכא דלא אפשר ליה ודוקא באחר אבל שמעיה בעל כרחיה מזכי ליה ואי איתא דבנתינת טבת פרוטה דמועיל למה לא נתן רב ספרא פרוטה דמועיל אע"ג דאפשר ליה ויאכל לשון בחרדל ולא יטיל קנאה בסעודה אלא ודאי מוכרח דמאן דאפשר ליה אין תקנה אלא שיבילו לידי כהן ולכך רב ספרא לא אכל לפי שלא באו לידי כהן כדפרש"י ז"ל כ"ם דאם איתא דבנתינת פרוטה יועיל והוא הדבר שאין הדעת טועה בו לומר שהוא שיוויי לכל המתנות אלא שמוכל השאר מה לי מחילת קנאתם מה לי מחילת כולן מה לי מכר מה לי מתנה וזה ברור:

תו גרסי' בפרק המ' המשתתף עמהן צריך לרשום ואפי' עם הגוי ורמינהי היא כו' ואסיקנא דיהיב גוי אכספתא אבל כהן אמרי' הימנא הימיה פי' ויבואהו לומר שלא נתן מתנות וכיון שרואים שמוכרם אומרים שגזלו ואם איתא דאין צריך לתת מתנות עצמן למה יאמרו שגזלם אדרבא יחלו שנתן פרוטה או דמיהן לכהן דאחזוקי איסי בגזלני לא מחזקינן אלא היכא דמוכח אלא ודאי מוכח בהדיא שצריך להפרים המתנות ולתיתם לכהן עכ"פ אם לא שנאמר שאין להתיר אלא כשיבואו לתלות בדבר שהוא כן וכמ"ש הר"ם במסכת שבת דכל מעיינת תשכח בהדיא דלא דמי:

תו גרסי' בסו' פרק ראשית הגז אמר רבא האי תגא הוא דתנן אמר לו מכור לי בני מעי של פרה זו והיה בהן מתנות נותנן לכהן ואינו מנכה לו מן הדמים לקח ממנו במשקל נותנן לכהן ומנכה לו מן הדמים אלמ' מתנות דכהן לא מזבין ליניס כו' פי' נותן לוקח לכהן ואין הטבח מנכה לו כלום לפי שלא מכר לו המתנות משתמא לקח ממנו במשקל דהשתא ודאי זבין ליה מנכה לו מן הדמים שמשתמטה זכו הכהנים במתנותיהם והדין על הטבח גם הרא"ש כתב עלה ז"ל ולא דמי ללוקח מתנות במשקל דהוי כמו פירש שהרי שקל לו חלקו של כהן ואפ"ה נותנן לכהן דהתם משתמטה הבהמה זכו הכהנים במתנותיהם ואין מכירתו בהם כלום אבל ברראשית הגז כו' הא קמן בהדיא דאי אפשר בשום אופן להפטר מן המתנות בדמים ולכך מסיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מן התשלומים דהן ולא דמיהן:

תו גרסי' במסכת גיטין פ' כל הגט המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפרים עליהן בחלקן מפרים עליהן בחזקת שהם קיימים ופריך בגמ' כו' ואע"ג דלא אתו לידיה ופרש"י בתמיה אע"פ שאינו נותן לכהן ויחזירם לו קתני מתני' דיפרים עליהן וכיון דלא מטו לידיה מאן זכי לה להאי כהן הך תרומה שיקבלנה זה בחובו והיאך ילא ידי נתינה ומשני רב במכירי כהונה ולויה כלומר כיון דמילתא דפשיטא היא דלידהו יהיב ליהו דאינו רגיל לתת תרומות ומעשרות אלא לכהן זה אמנם שאר כהני דעתייהו והוי כמאן דמטו לידייהו דכהני ושמואל משני שמזכה להן על ידי אחר פי' כשהוא מפרים מוסר מעשרות ביד אוהבו ואומר זכה במעשר זה לפלוני לוי והוה ליה כמאן דמטא לידיה והחזירן לו:

הא קמן בהדייא שאע"פ שהכהן מחרלה לקחת דמים תמורת המתנות לאו כל כמיניה עד דאתו לידיה ויחזיר אותם לו אם לא במכרי כהונה או במזכה ע"י אחר וזו ראייה גמורה אין דרך לנטות ימין ושמאל ואע"ג דעולא משני רבי יוסי היא דאמר עשו את שאינו זוכה כזוכה לא קי"ל כוותיה אלא כרב ושמואל וכן פסק

הרמב"ם פרק ז' מהלכות מעשר וכרבין דפליגי עליה דרבי יוסי כל שכן דעשו מפני תקנה אבל לקלקל לא עשו ואין לומר דכיון שכבר נהגו בכך ומתרצים בכך כבר מחלו ודמייא להיתיר דאמרינן הקיבה להביא חלב שעל גבי הקיבה ואפי"ה אמר רבי יהושע כהנים נהגו בו עין יפה ונתנוהו לבעלים הא ליתא דחלב שעל גבי הקיבה שאני דאתי מרבויי ומקייס מלות ונתן במאי דכתוב בהדייא ותו דחלב שעל גבי הקיבה אינן שהדי דמחלי בעין יפה כיון שהוא דבר מועט וניתן למחילה ומאן דלא מחיל הוי עין רעה והיינו ליסנה דנקט נהגו בו עין יפה וכולהו כהני' מחלי כלו' נהגו בו עין יפה אבל למחול כל המתנות או רובם אין לנו ואפילו יתן דמי כולם היכא דליכא כהני במתא צריך לקיים מצות נתינה כדכתיבנא דיש מי שרוצה בהן ולא בדמיהן גדולה מזו אמרו בעובדא דרבה ורב ספרא כי אמרי אינא כאחר אבל שמעיה בעל כרחיה מזכה פי' כיון שהוא נתארח בבית בעל הבית שמא בעל כרחו הוא מזכה לו המתנות מפני כבוד בעל הבית הרי לך ראיה ברורה שאפי' שברצון שלם זכה ברבה במתנות כיון דאפשר שהוא בעל כרחו כלומר מפני כבוד בעל הבית אינה מועילה זכייתו כ"ש בל"ד שבעל כרחם הם מוחלים כי אם לא יתרצו באותה פרוטה לא יתנו לו דבר דממון שאין לו חובעים הוא וירא שמא יקדמנו אחר כל שכן אם מנהג זה נתקן על ידי חכם שבעיר דודאי אנוס הוא ונוטל ואינו נענה:

ועוד יש טעם אחר לבטל מנהג זה מדאמרינן בגמרא לצריך לתת כדי נתינה ולכך לא יתן חצי זרוע לא' אלא בשור הגדול ואיך אנו מנהגו לתת על כל המתנות דבר שאין בו כדי נתינה אלא ודאי וברור שצריך שיבואו המתנות לידו של כהן ואז יעשה הכהן מה שירצה למוכרם או לתתם למי שירצה דמתנות אלו אין בהם קדושה אבל למוכרם קודם שיבואו לידו אינה מכירה אפי' יזכור אותם בשיוויים דאימת קנה הא כהן שיוכל למוכרם לישראל ומצא דבר שאינו שלו כ"ש למוכרם פחות משיוויים בכדי שאין הדעת טועה דודאי נראה כחוכא ואטלולא. עוד אני אומר שם איסור אחר במנהג זה דהוי ככהן המסייע בבית הגרנות ובבית המטבחיים שעליהן הכתוב אומר שחתם ברית הלוי ואומר ואת קדשי בני ישראל לא תחללו ולא תמותו דהאי נמי כיון דמוכר לו דבר הסוה עשר בשנים מוכח דמוזיל גביה כדי שיתן לו שאר מתנותיו ודמי להיתיר דאמרינן בבכורות פ' עד כמה אם אמר לו הכהן בתוך

הזמן תנהו לי הרי זה לא יתן לו ואמרינן בגמ' מ"ט אמר רב ששת מפני שהוא ככהן המסייע בבית הגרנות הא קמן דמפני שעושה הכהן טובת הגלה לישראל שלוקה הבכור קודם זמנו נקרא כהן המסייע בבית הגרנות. וגרסינן תו התם ישראל שהפרים תרומה מבניו ומצאו ישראל אחד ואמר לו הילך שלש זה ותנהו לבן בתי כהן מותר ואם היה כהן לכהן אסור פי' רש"י אם היה כהן נותן שלש כדי שיתנו לכהן אחר קרובו אסור כיון דלדידיה חזייא הוי ככהן המסייע בבית הגרנות מ"כ בל"ד נמי הוי ככהן המסיי' בבית הגרנות:

תו איכא טעמא לאיסורא במנהג זה דאתו לזלזולי במתנות כהונה וכהתיא דאמרינן בבכורות בפרק הנו' ותנא מאי טעמא לא קאמר מתנות כהונה אמר לך תרומה היא דקדושת הגוף היא דכיון דלא מתחלה לא אתי למיטעי בהו אבל מתנות אתי למטעי דבר מחל קדושתייהו אארבע זוזי ואתי למנהג בהו מנהג דחולין ופרש"י ז"ל אבל הני מתנות ובכור דקדושת דמים ניהו דאם רצה כהן למכור בשר בכור וזרוע ולחיין וקיבה מוכרן לישראל ותו לא בעי ישראל לאוכלם בצלי וחרדל כי היכי דעביד כהן הילכך אתי האי כהן למיטעי וסבר כיון דבגייהי קנייא נינהו תו תתחלה קדושתייהו אארבע זוזי דיהיב אבי אמו ואתי למנהג בהו מנהג חולין שלא יאכלם בצלי וחרדל כדינם כו' הא קמן שהתירו במתנות כהונה בזרוע לחיים וקיבה יותר מבתרומה ומעשר משום דשמא לא יאכלם צלי וחרדל מ"כ בל"ד ודאי שכיון שרוצים שלעולם אין נותנים מתנו' לכהן אלא משלקין אותם בפרוטה או שתי פרוטות ובאו לזלזל בהן ואפילו כשיתנו להם מתנות עצמם לא יקפידו לאוכלם צלי וחרדל כדינם כ"ש שכפי מנהג זה יש לחוש שמא ישתכח זרוע ולחיים וקיבה ויחשבו באורך הזמן שאין המצוה רק לתת פרוטה או שתי פרוטות על כל בהמה לכהן כמנהג ממכסי המלכים חם ושלום ונמצא תקנה קלקלה כ"ש בעונותינו שרבו שמצות כהונה נשארו בידינו מעט מהרבה כי רצוי ומשוייב להזהיר ולכפות לקיי' אות' כהלכתן ונתקנן שלא תשתכח תור' כהונה ומתנותיה מישראל ומוטל על כל איש אשר רוח אלהים בו להשתדל בביטול המנהג הרע הזה ואין להישמע ולומר דמצוה זו על הטבח היא מוטלת ואינו הוא דמפסיד איפסיה ומתנות כהונה לא טבלי דמשום הא לא איריא חדא דאע"ג דמתנות כהונה לא טבלי מ"מ נתבו החוס' לחד תי' דאיסור' דרבנן מיהא איכא ואפי' לדעת הרב אלפסי והרמב"ם דסברי דאפי' איסורא דרבנן איכא מ"מ מודו

דמדת הסידות מיהה איכא וכדאשכחן ביחזקאל דקאמר ולא בא בפי בשר פיגול ואמרו בשם רבי נתן שלא אכלתי מבהמה שלא הורמו מתנותי' ובפרק בני העיר נמי אמרינן שאלו תלמידיו לר' פרידא במה האריכת' ימים כו' עד לא אכלתי מבהמה שלא הורמו מתנותי' כ"ש דהמתנות עצמם אסור לקנותם והקונה אותם מחזיק ידי עוברי עבירה דלאו עכברא גנב אלא חורא גנב א"כ מעתה ראוי להשתדל ולהריס מכשול מלפני המוכרים והקונים ואף על פי שדברים אלו שכתבתי פשוטים הם בעיני להיות כי ידעתי שיש מפקפקים בדבר בטעמות חלשות לעניות דעתי. וגם כי מנהג זה כפי הנראה הנהיגו אותו על פי הכם לכך כתבתי וברורתי הדברים ולא רציתי להאריך ולהביא ראיות עוד כי לע"ד האריכות בזה מותר וגם כי ספרי כעת אינם אתי והנראה לע"ד כתבתי:

סימן יז

יגל מי שדנהו ונקם מהב"ד הורוני מהיכן דנתוני

בהיות כי בימים הראשונים אשר היו טובים מאלה לא ראינו מי שתבע לב"ד שדנהו הורוני מהיכן דנתוני ואם במקרה איזה פעם היה נמצא איזה אדם שהיה חובע שהיו גוערים בו ושהה אירע מעשה שלמדו לבעל דין לתבוע כן מב"ד חשוב מומחין לרבים וממונים לשפוט את העיר עיר גדול' לאלהים לאמ' שיכתבו בטעמים וראיות מאיזה טעם דנוהו ונמצא מי שהחזיק בידו לומר שהדין עמו ולכן הוצרכנו על הדבר להשיב:

גרסינן בשוק פ"זה בורר אמר רב ספרא אמר רבי יוחנן שנים שנתעצמו בדין מ' אומר נדון כאן ומ' אומר נלך למקום הוועד כופין אותו ודן בעירו ואם הולרך דבר לשאול כותבין ושולחין ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם לנתוני כותבין ונותנים לו ובפ' איזהו נשך גבי עובדא דהנהו תרי כותאי דאמר רב פפא בהאי גוונא צריך למודועי כתבו החוס' דמשמע דוקא הכא לפי שהיה לו פ"פ לחוסדו קא אמר דצריך למודועי משום והייתם נקיים מה' ומישראל אבל בעלמא לא:

והא דאמרינן בפ' זה בורר שנים שנתעצמו בדין שכופין אותו ודן בעירו ואם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו אומר ר"ת מכח ההיא דהכא דוקא התם שלא רצה לדון אלא ע"י כפייה אבל אם מדעתו דנו אותו אין כותבין ונותנין לו ותירוץ זה דרבינו עיקר שהוא מוסכם מרוב הפוסקים וכמעט כולם כמו שנתבאר בסמוך:

ואע"פ שכתבו החוס' עוד ויש מפרשים הכא כל כה"ג צריך למודועי דלא איירי הודעה מאיזה טעם חייבו אלא היה משיבו כל כה"ג היה לך להודיעו כשאלקו ולא היה לך לחלוק שלא מדעתו עכ"ל. ונראה לכאורה דלדעת הים מפרשים ליתיה להסוא חילוק דר"ת דהא כל עצמו דר"ת לא אמר אותו חילוק אלא מכח מאי דמפרש בכל כה"ג צריך למודועי וכיון שהם מפרשים אותו בענין אחר א"כ ליתיה אותו חילוק די"ל שאותו חילוק לא אמרו ר"ת מכח ההיא דכל כה"ג צריך למודועי בלבד אלא מדקבע הא מילתא דאם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני גבי שנים שנתעצמו משמע דוקא כשנתעצמו הא אם לא נתעצמו אין כותבים ונותנים וכמבואר בדברי המרדכי בסוף פ' זה בורר בשם רש"י ובדברי הגהות מיימוניות פרק שישי מה' סנהדרין וכ"ן מדברי החוס' בסוף פ' זה בורר וכיון שכן אע"פ שלדעת הים מפרשים אין ראיה מהיא דאיזהו נשך מ"ת הראיה שהביא מדקבע הא מילת' גבי שנים שנתעצמו ראיה טובה היא וכדאי לסמוך עליה ולפי מה שפי' הוא ז"ל בהיא דאיזהו נשך גם ממנה יש ראיה. והרשב"א דחה פירוש הים מפרשים וכתב שאין הלשון הולמו דא"כ הכי הוה ליה למימר אמר ליה כגון דא ודאי צרי' למודועי ואע"פ שהרא"ש כתב בפרק איזהו נשך אפי' לאידך פירושא אין מכאן ראיה דהכי פירושא כה"ג צריך למודועי אפי' לא ישאל לכתוב מאיזה טעם דנתוני כי הכא שלא שאל שיודיעוהו אלא אמר חזינא דבתר דידי קאזיל מר אבל בעלמא אם שאל כותבין לו עכ"ל זה מבואר שהוא שלא כדברי החוס' והגהות והמרדכי דמדברי כולהו משמע דלפירושא קמא שפיר מייתי ר"ת ראייה מהיא ואהרא"ש אף אותו פירוש אין ראייה משם ומ"מ אפי' לדידיה נהי דמהיא דפרק איזהו נשך אין ראייה מהיא דקבע מילתא גבי שנים שנתעצמו שפיר איכא ראיה לחלוק ר"ת ודבריו אחוזים בידינו כמרגלית' שהרי בתשובת מוהר"ם שבמרדכי סוף פרק זה בורר כתב בשם רש"י בדברי ר"ת וסמ"ג פסק כן בשם ר"י וכן דעת הרשב"א בתשובה וכן כתב נמיקי יוסף בשמו ובשם הראב"ד והר"י והרב רבינו נסים והגהות בשם מ"ו ומדברי הרשב"א שכתוב בסמוך נר' שכן דעת הרמב"ן בפרק איזהו נשך אחר שכתב תירוץ החוס' דאין כותבין ונותנין אלא כשנתעצמו דוקא כת' ועוד אומ' הרמב"ן שאפי' שכפוהו לדון בעירו לא אמרו שיהיו חייבים לכתוב לו טעמו של דין אלא שיכתבו הטעמות שטען שעליהם חייבוהו והם טעם ודין כי מה

צריך לכתוב ראיות הדין שלהם להולך לבית הוועד והלא יראו מעצמם אם הדין כראוי אם לאו הילכך כל שלא כפלוהו לדון לפניהם איכם חייבי' לכתוב לו כלום ואם כפלוהו לדון בפניהם' כותבין לו הטעמות והדין שפסקו עליהם בלבד ובכיוצא מעשה דהכא שם לזות שפתים יש לו לכתו' לא להודיע' ע"פי טעמו של דין וכן עיקר וכן כתבו משמו של ר"ת עכ"ל וכיוצא בזה כתב בתשובה וכן כתב נמק"י בשם המפרשים וכן נראה מדברי הרמב"ם שכתב בפ"ו מהלכות סנהדרין ז"ל שנים שנתעצמו בדין א' אומר נדון כאן וא' אומר נעלה לב"ד הגדול שמה יטעו אלו הדיינים ויוציאו ממון שלא כדין כופין אותו ודן בעירו ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני שמא טעיתם כותבין ונותנין לו ואה"ך מוציאין ממנו ואם הוצרך לשאול דבר מב"ד הגדול שבירושלים כותבין ושולחין ושואלין ודנים להם בעירם כפי מה שיבוא בכתב ב"ד הגדול וכן הדין בזמן הזה שאין ב"ד גדול אבל יש מקומות שיש בהם גדולים מומחין לרבים ומקומות שיש להם תלמידים שאינם כמותם אם אמר המלו' גלך במקום פ' שבארך פ' לפי' ופ' הגדול ונדון לפניו בדין זה שכופין את הלוה והולך עמו וכן היו מעשים בכל יום בספרד עכ"ל הנה מהמשך לשונו נראה מבואר שלא כתב שאם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו אלא בב' שנתעצמו דוקא וכראיה קמייתא שהביא ר"ת:

ועוד נראה מבואר בדבריו שאפי' בשנים שנתעצמו לא אמרו שאם אמר כתבו ותנו לי שכותבין ונותנין לו אלא כשדן אותם ב"ד הקטן ומשום דחייבי' שמא טעו כדמבואר במ"ש ואם אמר כתבו ותנו לי מאיז' טעם דנתוני שמא טעית' דכיון שהוא ב"ד קטן איכ' למיחש לטעותיה אבל אם דן אותם ב"ד הגדול אין כותבין ונותנין לו דלא חייבינן בהו לטעותא דאם באנו להוש לכך אין לדבר סוף. אלא ודאי אין להרהר אחר דברי ב"ד הגדול ומשמע ודאי שבעל דין שיאמ' לב"ד הגדול כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני מנדין אותו מפני שמפקר בהם דאין לך אפקירותא גדולה מזו וכמ"ש נמק"י בפרק איזהו נשך כגון דא צריך לאודועי אבל בעלמא היכא דליכא הסדא אם היה מלגלג על הדין לא מודעינן ליה טעמ' דדינא אדרב' משמתינן ליה כגבר' דמפקר בב"ד עכ"ל:

הרי בהדייה דאומר כתבו ותנו לי מהיכן דנתוני היכא דלא הוי דינא למיכתב ליה הוי אפקרות' ומשמתינן ליה וכיון שהוכחנו מדברי הרמב"ם ומסבר' דבב"ד הגדול לא שייך למימר כתבו ותנו לי מהיכן דנתוני אם בעל דין אחד תבע מהם כן אפקרותא היא ומשמתינן ליה וכבר נתבאר בסוף דבריו שכתבתי שבזמן הזה מקום שיש בו חכמים גדולים ומומחים לרבים דין בית דין הגדול יש להם וכן כתבו הגהות מיימון בפ' המזכר בשם ספר מצות והתוספות:

והנה בזמן הזה ב"ד העיר הזאת מומחה לרבים וגדול בחכמה ובמנין מכל המקומות שסמעון שומעם ומארבע כנפות הארץ ירילו להם שאלותם ואחר דברי תשובתם לא ישובו וכיון שכן דין ב"ד הגדול יש להם כ"ש שמנהוס כל הקהלות עליהם וא"כ החובע מהם כתבו ותנו לי טעם דנתוני אפי' אם נתעצמו בדין משמתינן ליה משום אפקרותא. ועתה הדור אתם ראו האי עובדא דאורייתא ותמהו התמהמהו ותמהו שימלא מי שיחזוק ביד מי שתובע לב"ד כזה כתבו לי מאיזה טעם דנתוני בהיות הדבר שלא כדין מכמה טעמי. הדא מפני שלא נתעצמו בדין וכבר נתבאר שלדעת החוס' ורבינו חס ורש"י ור"י ורבינו מאיר והמרדכי והראב"ד והר"י והרמב"ן והרשב"א והרב רבינו נסים וס' מצות גדול וא"ז והרמב"ם כל שלא נתעצמו אין כותבין ונותנין לו ואדרבא אם תבע כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני משמתינן ליה משום אפקרותא ומלבד שהם רוב בנין ורוב מניין דפסיטא דנקטינן כוותייהו הא סוגיין דעלמא נמי כוותייהו אבל היכא דפליגי תרי חנאי או אמוראי ולא איתמר הלכתא כחד מינייהו ואיקרי ועבד כחד וסוגיין דשמעתתא כאידך הוי טועה כדאיתא בפ' אחד דיני ממונות והכא סוגיין דעלמא שלא לכתוב מאיזה טעם דמוהו. שית משום דהוי ב"ד גדול וכל ב"ד גדול אפי' כשנתעצמו אם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני משמתינן ליה ומעתו שמעש' היה לפני הרב מורינו הר' הגדול כמוהר' ר"י בירב זלה"ה בא' ששאל לו כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני וגדוהו. שליחת דאפי' יהבינן ליה טעותיה לא היה צריך לכתוב טעמים וראיות אלא לכתוב פ' טען כן ודינו כן וכן כמו שכתבתי לעיל בשם הרשב"א והוא היה חובע שיכתבו הדין בטעמות וראיות ולא מקקנו לו מפני שהיה סיבה להאריך זמן ולעמות הדין יותר ממה שנתעצה וגם כדי שלא להכניע אל המורה שלא כדין וגם כדי שלא להחניף לזה מפני שהוא עשיר לעשות מה שלא נעשה לשאר בני אדם ועכשיו שאחר העמל וטורח נכנסו פשרנים ביניהם ופשרו מה שפשרו אמרנו

עת לעשות לה׳ לכתוב על ספר דבר אמת ומספט לדק והס״יח יזכו לעבודתו אמן נאם הצעיר

יוסף קאדו

סימן יח

השובה פסיטא שבדורותיו אין להוציא ממון מהנתבע כל זמן שאומר הורוני מאיזה טעם דנחוני כדפסק הטור והרא״ש כ״ש כשאחד מן הדיינים נותן טעם לפנס בפסק חבירו כ״ש עכשיו שיש לחוש לבתי דינים מקולקלים בהרבה עניינו׳ כמו שפסקו בתרמי דבתרמי ריב״ש ובעל תרומת הדשן וחבירו ו״ל ריב״ש סימן שע״ח משרבו זחוחי הלב כו׳ עד וגם בשרידים גברה החנופה כו׳ וכן הוא שבעותיו כמעט כלינו בארץ בתגבורת חנופה ונילוח לו שכחה ונטעות וידוע לכל משכיל שיותר ויות׳ מהשוחד מעור עיני פקחים הגלחון והחנופה כדכתב הרא״ש בפרק זה בורר ו״ל האוהב והשונא כו׳ ודסני לא חזו ליה זכות כי עיון זכות והחובה מבלבלין בחדש בלא כיוון רשע עכ״ל וכיון שבאלה אדם חוטא ולא לו בכוונה ערוך ריחוק וסייג טפי ובל יאמר זכיתי לבי וגו׳ מפני הדיוטו׳ וכבר נודע שעל זה זעקו רבים על מיעוט הארך בק״ק רבות והשתיקה יפה שאם אמרתי אספרה כמו וגו׳ וגם בעל תרומת הדשן בכתביו סי׳ רל״ה חוסם טובא על בתי דינים מקולקלים ולא רצה להסכים על דין אמת בגידוי בדיעבד מפני קלקול בתי דינים ו״ל ואמת גם לדידי קשה להרגיל מחמת תקלת הדור מחמת דיינים המקולקלים הנסמכים רבים והיודעים מוטעים וכן בהרי״ק שרש קס״ג כתב גדול הדור שבעבור חשש קלקול ב״ד משתנין כמה דיינים ולא פסקינן בדורותינו לקנוס ליטרא דדהבא למזלזל ח״ה והאריך בראיות שאין ת״ח שיודע אפילו מסכת כלה כו׳ ולבסוף כתב ו״ל וכתב הרמב״ם בפ׳ כ״ד משופטים משרבו בתי דינים שאינו׳ הגונים במעשיהם ואינם חכמי׳ כראוי כו׳ עד וכן בשאר בתי דינין לא ידין הדיין בסמיכו׳ דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט כו׳ עכ״ל ר״מ כו׳ עד אלמא דחייסינן לקלקול ב״ד ונשתנה הדין כו׳ עד דאנו רואים בעינינו שנתעוותו הדיינים ונתקלקל המשפט עכ״ל:

וזכורני מהגאון כמוה״ר אליא מזרחי אמר בא״ב על שאמר שברא זו היא ואמר אין לומר שברא היא אלא מי שמעולה משברות התלמוד והחוס׳ מכל המזכר לעיל הנוסף אל פסקי החכמים השלמים כמו הרא״ש וכמו הרמ״ט יצ״ו שאין להוציא ממון מיד הנתבע מעוקר הודיעוני מאיזה טעם דנחוני כ״ש דאין עליו דין נידוי:

וגדולה מזו כתב הרד״ך בביתו כ״ו שכל הנתלה בגברא רבא אפי׳ בטעות אין הנדוי נדוי כל שכן פסקי׳ ורליות וז״ל בסוף הבית כשאדם טועה שראוי לנדותו וטעה מצד שאדם גדול כמו כ״ח הורהו לעשות כן שאין עליו משפט נידוי האמנם זה ימיס מספר שראיתי מהחכמים השלמים יצ״ו פסקו בראיותם יכול לומר הנידון הודיעוני מאיזה טעם דנחוני ודחיתי השעה ואחרי האמת והשלוס הסכמתי עמס רק בראיות המכריס לעיל ועתה עלה אריה דבי עילאה לשוס אראס שמתה ואשחוט׳ כשעה חדא כאשר ישחוטמו רבי׳ ו״ל הרב יצ״ו. וכבר נתבאר שלדעת החוספות ור״ת ורש״י ורבינו מאיר והמרדכי והראב״ד והר״י והרמב״ן והרשב״א והר״ן וסמ״ג וא״ז והרמב״ם כל שלא נתעצמו אין כותבין ונותנין לו ואדרבא אם תבע כתבו והנו לי מאיזה טעם דנחוני משמתינן ליה:

אמרתי עמהם חלקי והנהרסות אנכי אבנה ולאדם לא אכנה בסיעתא דשמיא ונימא שהרמב״ם וממנו נשמע להר״יף דסברי יכול לומר הודיעוני מאיזה טעם דנחוני רק כשירהה שמא יטעה הדין לו שמא טעה ולא להושבו לתטה משפט ודלא כר״ת וכפירושו בסוגיין דפ׳ זה בורר ואין צריך לומר הרא״ש והטור דבתרמי ניהו והלכתו׳ כבתרמי ואפילו במקוס רבים וכן הטור והחוס׳ ומהר״ם והגמרא והמרדכי ולפחות ספוקי מספקא להו ואין להוציא ממון מס׳ ולא להוציא הגמרא מפשטא ואין זכרון לרש״י הנ״ל:

וזה החלי כבר הקדמתי קונדרים הראיות התשו׳ קדמוניות שיש לפסוק כבתרמי לעולם זולת מקומו׳ ידועים ועל כלם כהרא״ש שכן כתבו חכמי אשכנז כהרא״ש נהגינן ברוב דוכתי שהוא בתרא ונימוקו עמו וגדולה מזו כתב כמוהר״ר לוי ן׳ חביב זלה״ה כדאיתא בבית יוסף דף קמ״ו סי׳ רט״ו שבספרד קבלו להרא״ש לרבן ובמקוס שיש חכם שהוא רבן חייבים לנהוג כמוהו ואפי׳ במקוס רבים וראיתי תשובת הרשב״א סי׳ קנ״ג ע״ש ואפי׳ אם שלם אלה לא היו בו רבן ובתראה ונימוקו עמו מי חכם שבעבור כבוד עצמו ימעט כבוד הרא״ש ובנו ובל יאמר הואיל דנפק מפומא דגברא רבה אעשה לפנים משורת הדין וזה נהגה וזה לא חסר ומי יודע אולי טעיתי איניי גדול מרב הונא דהכניף עשרה כו׳ כבוד חכמים חקור דבר ואם תאמר אדרבא קלון חכמים ינחלו דהא משמתינן ליה אם ושלוס לא תהא נזאת בישראל דוקא

המתלונן בלגלוג כדכתב בהדייה נמקי יוסף פרק הרביעי אבל האומר בעצמה שמא טעיתם שאינו מלגלג ולא מוסדו לרשע למטה משפט כמו שדקדק הרמב"ם בלשונו הלא חס ושלום דמשמתינן ליה כדלקמן תדע שלא נמצא בכלל כ"ד דברים שמנדין להאומר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני אבל המלגלג הוא בכלל הכ"ד דברים וז"ל הרמב"ם פ"ו מהלכות סנהדרין שיש שנתעצמו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומ' נעלה לב"ד הגדול שמא יטעו אלו הדיינים והשתא קשיא טובא על לשונו בשלמא דנקט שנתעצמו ניחא שהוא לשון הגמרא ורב רבו הרי"ף ואין שייך לומר כופין רק על לשון התורף שנתעצמו אבל לב"ד הגדול למה שיהא שאין בכל הסוגי' בגמ' ובהרי"ף מזכר ב"ד הגדול רק בסוף הרי"ף:

ועוד מה לו לפרש לומר שמא יטעו אלא בורח מדיוקו של ר"ת ומרגיש קושיתו למה קבעה כאן התלמוד ועל רבינו תם קשה ולדידיה מי ניחא למה קבעה כאן ואם הוצרך לשאול כו' ולפירוש הרמב"ם אתי שפיר למה קבעה ואם הוצרך כו' ולפי שמדבר מהירא ורך הלבב ולא בסרבן ומלגלג רק לומר שמא יטעו בעצות לדק רודף ורציה שאומ' לב"ד הגדול דהיינו מקו' הוועד כמוזכ' בגמ' לפירוש הרמב"ם שסש הכל לדק ולכן פירש שמא יטעה כלומר שאינו מלגלג וחושד אבל הבליעל לא לדק לדק ירדוף והשתא אתי שפיר. ואם אמר הודיעוני למה קבע התלמוד כאן כלומר אם נאמר בדעתו שעדיין ירא שמא טעו כיון שהוא ירא כותבים ונותני' למה לא יכתבו כיון שאינו מן המלגלגים רק מבקש תועלתו ואולי ימצא והשתא אתי שפיר ואם הוצרך כו' כלומר ואם אמת שאינם יודעים הדין כמו שהיה ירא כותבין ושולחין אבל מפני ירא אחו לבד בתחילת דין כנ"ל אין כותבין ושולחין וג' מחלוקיות בפי' הסוגיא בדבר לרש"י התובע בליעל והנתבע רוצה ללכת לוועד כדי שיתביים התובע כדפי' החוקף כו' שיהא בוש מהם ולדידיה נמי אתי שפיר למה קבעה המזכר לעיל התלמוד פה דהכי פי' החוקף כו' ומתעצמים שהאחד רוצה בוועד כדי שיתביים כופין כו' ואם אמר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני כלומר אפי' אחר שדנו אומר הודיעוני מהיכן דנתוני ואלך לוועד אולי יתביים כותבין ונותנין וכ"ש אם אומר שמא טעו דשכיחא והו"ל זה נהנה וזה לא חסר דכופין על מידת סדום כדלעיל רב הונא מכניף עשרה גברי וכמה פעמים אמרו ליה לרב ר"כ ור"א דינא הכי ושחיק רב ש"מ דטעות שכיחא ותלמיד וחיק על פניו יוכיח ולהרמב"ם התובע והנתבע לדיקים רק יש לו ספק בעלמא שמא טעו ודורש טובה לעצמו וזה נהנה וזה לא חסר כנ"ל:

אבל לר"ת מה שכותבין ונותני' הוא לתועלת וכבוד הדיין שיהא נקי מטענת הנתבע שיש רגלים לטעותו כדפי' בהגה"ה בהרא"ש סוף פ' זה בורר והיה כוונת התוס' לר"ת ובכל זה אין דוחק ואפי' היה דוחק יש לדחות ולפי' התלמו' ורי"ף והרמב"ם כדי שיבואו כמשמען דכותבי' ונותנין לכל שואל דאי ס"ל כר"ת היה להם לפרש כדרך הפוסקי' גם כדי שלא יחלוקו על הרא"ש שהוא בתראה ויודע טפי מינן דעת רי"ף והרמב"ם והתוס'. ומדעת הרמב"ם ופירושו נשמע דעת רבו הרי"ף ומהנ"ל ס"מ שמדעת שלשה עמודי' שהבית נשען עליהם סברי שצריך להודיע מאיזה טעם דנוהו והשתא בסיעתא דשמיא נוכיח שהרמב"ם והמרדכי והלכות גדולות סברי להו כהרא"ש דהיינו דעת התוס' ממש ורש"י לא הוזכר בזה הנוסח' מוטעית במרדכי בדפוס הראשון מקושטאנטינא והגמ' תוכיח שאין זכר מרש"י וגם מוהר"ם לא הביא דברי ר"ת רק המרדכי הבילו וזה יש להוכיח מהגמ' שמהר"ם לא כתב מרבינו תם וז"ל הגמ' פ' המ"ל וכתב מורי איתיה שאין זמן כו' עד ופי' רבינו תם עד ומיהו כתב מורי כו' ואם פי' ר"ת היו דברי מהר"ם איך חוזר ואומר וכת' מורי ע"ם וק"ל אלא אדרבא כתב ושדו ביה נרגא כלומר שאין ממש בדברי ר"ת ואפי' אח"ל שהמ"ל שהם דברי מוהר"ם כמ"ש הרב יע"ו הכל הולך אח' החתוס וסוף ומסקנת התוס' והלכות גדולות והמרדכי והרא"ש והרמזים שכולם עולים בקנה אחד ובסיגנון א' וכוונת א' רק זה מבאר יותר וזה מעט מזער וכן התוס' בפ' הרבי' כתבו דחוי א' ובפ' זה בורר כתבו אחר ואפש' הא' ממהדור' שייה והאחר ממהדור' שליתת והספר מצות גדול אפשר לא ראה רק מהדורא קמא מהתו' או הן הנהות מגליוני התוס' או מהאחרונים אבל הכל כוונה א' למעיין ומה שכתב הסמ"ג בשם ר"י מסתמ' טעות סופר ורצה לומר ר"ת דהוא מריה דשמעתתא. ועוד נראה דבל"ד אפי' ר"ת מודה כיון שהדיין הא' הוא בעזרת הנתבע ולא שב מידיעתו ודיין אחר מחמשה שחזר בו בעבור שלשה דיינים כנגדו ולא שב מידיעתו שכן חתם שמה ועוד י"ל שאם היה רואה ר"ת היש מפרשים היה מודה להם וכ"ש שהיה להרמב"ם ולפי' המקנ"י כתב שהראב"ד כרבינו תם וכן כתבו המפרשים ובפ' הרביעי כתב וכ"כ הראשוני' מסתמא רוצה לומר תחילה התוס' והסמ"ג והוסיף שם הרשב"א והרב רבינו משה והרב רבינו נסים

לא דסברי כר"ת רק בענין שאין צריך לפ' הטעם לב"ד הגדול ובודאי ששם מודע הכל בבירור ובזה דוקא הזכר הרמב"ן שם והוא דבר פשוט לכ"ע כשאומר בפי' רוצה ללכת לב"ד הגדול שיודעים ובקיאים לכל בלי כתיבתם. ועתה בעוונותינו אין ב"ד הגדול שידעו אם לא יכתבו בפי' שרבו הדעות והתשובות אין מספר כמ"ל. ועוד י"ל שר"ת מודה להרמב"ם שאם שואל בעצמה שאלה טעיתם שכותבין לו לבל אם חושד מ"ל לתת לו רק רגלים לטעותו כמ"ל נמצא שר"ת וסמ"ג והראב"ד ומק"י ור"י סברין שא"ל לכתוב כשהושדים ורי"ף והרמב"ם והרא"ם והרמזים ומסקני' התוס' והגמ' והמרדכי ליגש מחלקים ותו לא מידי. ועכשיו שאין לנו ב"ד הגדול מי שאומ' עכשיו הודיעוני מאיזה טעם דנתוני אין דעתו רק להראות לחכמים ולתלמידים ותיקין כמ"ל מרב כהגה ורב אשי שהשתיקו לרב כמ"ל ולא ללכת לוועד וכן צריך להודיעו הטעם והראייה ברורה מהגנו מצירון שנמצא פה תשובה מגדול הדור להתיר האשה מיד וכל תלמיד ותיק שראה ראייתו יודע שהיא שגגה שיצאה מלפני השליט וכן לא עשו עתה מעשה על פיו ואם היה כותב בקצרה והיתה בלי ראיה היה נעשה מעשה שית על פיו כאמור אין בודקין מן המזבח ומעלה. ולפי דברינו המ"ל אין צריך לומר דברי הנמק"י דברי קבלה כדכתב הח' השלם כמוסר"י כהן י"ה שהרי לא נאמר רק על הגאונים וגם אין צריך לדרוש סמוכים בסוף זה ברור כדכתב החכם המ"ל כדהשיב הרמב"ם בהלכו' מזוזה וז"ל וכי דרשיתו סמוכים בתלמוד ע"ש במגדל עוז וא"ל למסכוני נפשין על ר"ת ולהוציא הרי"ף והרמב"ם מפשטן דלפירוש ר"ת ק"ק שהגמ' איזה מחלקת בין כופין לאין כופין ולפי' הרא"ש שהוא בתראה הכל אחי שפיר ולפי' היה צריך למסכוני נפשין על בתראי יש למסכוני ולא על קמאי:

ועוד ראיה שיוכל לומר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני מב"ד גדול לב"ד קטן ממנו מרב פ' יש נוחלין דאמר לרב פפא ולרב הונא כי אתי פסקא דדינא דידי אדידייכו וחזיתו ביה פירכא מיקרע כו' והדרנא ביה כו' לא תקרעוניה ש"מ שהתלמיד מחזיר לרב מדינו ואם הנתבע שאומר הודיעוני מהיכן דנתוני חייב שמתא מ"כ כ"ש הקורע פסק לרבו ומה ג"ל להם לא תקרעוניה ומ"כ ש"מ שב"ד קטן ממנו יכול להוכיח לב"ד הגדול שטעו רק שלא יסלל כמלגלג כך ג"ל:

ומהגמ' יש להוכיח בהדי' שהרמב"ם לא ס"ל כר"ת שלא כתבו כמנהגם וכר"פ הכא נמי היה להם לכתו'

כופין כו' ואם אמר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני דוקא כופין ונראה ר"ת אלא ס"מ דפליגי לר"ת שר"ת מדבר בחוסד לזייף ולזה מדבר מתועלת הנתבע וכן יש להוכיח שהרמב"ם לא ס"ל כר"ת מדכתב אפי' בזמן מרובה יכול לומר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני אם כן אמע מינה אפי' שבתחלה לא היה בדעתו שטעו רק אחר זמן ולזה רגליס לדבר לטעותו יכול לומר מאיזה טעם דנתוני:

ועל מה שכתב הרב י"ה שב"ד מצאת הוי כב"ד גדול שאין כמוהו ואין שייך לומר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני שלמי יכול להראות אמינא אוי לי אם אומר אוי לי אם לא אומר כאמור יש היולל ה' אע"פ שכבר מפורסם ואם לא אומר כבר רבו זחוחי הלב וכל א' יאמר אני ואפסי עוד אין צריך לומר מאיזה טעם דנתוני ונמצאו הבתי דינים מקולקלים ויוציאו מעות וגם ימנו למי שאין ראוי על כן האדם צריך להתחיל בשבח ולסיים בגנות בעוונותינו והוא שלפי מה שכתבו ז"ל בשלהי פ' זה בורר שב"ד הגדול הוא גדול הדור עכשיו רבי מתתיה ברומייס כלומר שכ"ע מודו שהוא הגדול אע"פ שהוא ברומי אמנם עליהם נאמר עם כו' אבל מה נעשה שמרוע סדר והלול ה' הם בפי הבריות כקטני הארץ אף ע"פ שהם החכמים המחוכמים:

ואם דין ב"ד הגדול להם א"כ הקהלות הקדושות עברו בבל תשחית שכתב ספר מצות קטן סימן קע"ג בלא תשחית וז"ל הזהרנו בזה שלא לפזר ממון לריק אפי' שוה פרוטה ובזה הלילה פזרו הק"ק יצ"ו שלשים דוקאטי לעשויי ובאמת העדה כולם קדושים כאמור כל החכמים או רובם לומר זו אסורה לך שודאי יגרש בלי אוייבינו פלילים ואם ב"ד הגדול הם איה כבודם ומוראם שלא הביאו לעזרת ה' יד החכמים החוקים לנדותו ולהחרימו או לחתום עליו מרורות על ההוא גברא כמו שכתבו על ק"ק פלוניה:

ועוד וכי ראוי שב"ד הגדול ימנו לשוחט פ' לשחוט לכל הק"ק י"ה וזקנים ויושבים ביישיבה שמש מסוף העולם ועד סופו יכריזו על הבשר ההוא שלא לאוכלה וכי יש היולל ה' שלא תתגודדו גדול מזה או בפ' מידנו לא שפכו לעקו הוצה ידיכם שפכו דם החלל הי"ד וכיוצא בזה דרשו חכמים שלמים באזני הק"ק יצ"ו ביום נפילת הבית בפרשת אחס המיתם את עם ה' והאריכות בזה פוגם ונפגם אם אמרתי אספרה כמו כו':

ועל מה שכ' הרב יצ"ו שהכל מריעים שאלוהיהם זהו גזרת הכתוב ונעו מים עד יש וכדי לאפשורי גברי

ונגד מתגריהם בספלינו זיכ"ר לנו וכשמש מ"ו גברא כורסייא כי חדא ה' דמילה ברש ב"ד של החכם השלם הרב כמוהר"י פיסו ז"ל ומופש זקניו היה כב"ד הגדול ומשעת בטלו הסקדנים מוהג כסאו ברמים כמלך בגדור בלהבה ולחוה ולא תבא רעה בו וזורק מרה בתלמידים וסופך בוז על רשעים וכשאל יאורס ומשז ילא מחוק מדבש ומופת לופים. אכן עתה בעוונותינו גלה כבוד מיסראל ורבה קטיגורייא דור שבן דוד בא במהרה בימינו אמן בשנת מלכות שד"י פרשת ידיו רב לו נפשי יגאה בדברו לא אתפס בלעדי:

סימן יט

בוצינא דנהורא מעיין מובע מקור חכמה רב וחובל ביש התבונה מושיב שערה במלחמתה של תורה הרב המובהק מר"ו בהתרלות לעיוני טורי שאלתיך נשתוממתי ולהרעיד כי איך התגלה ותתרלה הסכת עיני שכלי ומיעוט מוגה ירחי לעיני המאור הגדול המאיר והמזריח מפעת זיו שמש תורתך הרמה ומה יענה יתוש כמוני לפני אריה שבחבורה אז מה יוסיף להבחין אמרי ביתה לפני כבוד תורתיך ולולי כי בושתי ונכלמתי מלסרב למאמרך ולהשיב מצותיך אחור כמעט כליתי ידי מתמוך בשבט סופר:

אמנם קראתי עלי הפסוק הזה והמכשלה הזאת תחת ידיך כמ"ש הז"ל אין אדם עומד על דברי תורה אלא מ"כ נכשל בהם גם אר"ז ל לא הביישן למד לכן שמתי פני כחלמים להשיב על שאלת כ"ת וידעתי גם ידעתי כי לא נתכוון כ"ת כי אם לחנך אותי גם אני ששתי עליהם כעל כל הון על כי הביאותני עד הלום ותחשבני לכך ובחסד כ"ת בטחתי כי כאשר יעבור על שגגת מה אשר שגיתי ילמד עלי זכות ויוריני מדרכיו ודרך שקר יסיר ממני:

תחילת דברי אדוני וימיה שהרמב"ם וממנו נשמע להרי"ף דשברי יכול לומר הודישוני מאיזה טעם דנתוני כו' ולא כרבינו תם כו' ואע"ל הרא"ש והטור דבתראי אינון והלכה כבתראי ואפי' במקום רבים וכן הטור והתוס' והמרדכי ולפחו' מספיק להו עכ"ל:

ולי נראה דאליבא דתוס' בודאי לא מספקא להו אלא שברתם דר"ת כדמוכח בפ' זה בורר ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני כו' ודוקא היכא שנתעצמו לדון אבל בעלמא לא וכן משמע באיזהו נשך גבי תרי כותאי דעביד עיסקא דאמר ליה חזינא דבתר דידי קא אזיל מר וקאמר כי האי ודאי צריך לאודועי אע"פ שאינו שואל מאיזה טעם דנתוני אבל בעלמא אי שאיל אין אי לא לא הגה מדבריו בודאי נראה שסברתם כר"ת דדוקא נתעצמו כותבין ונותנין לו מאיזה טעם דמוהו אבל אם דנו אותם מראונם לא דכתבו בהחלת הדבור דדוק' היכא שנתעצמו כו' נראה דאין לו בזה ספק מדלא אמר משמע כמ"ש באותו דיבור בעצמו בההוא עובדא דתרי כותאי דקאמר וכן משמע דהביא שוברה בלידה ומיהו כו' וכותתם ז"ל מדקא בעינן הכא גבי נתעצמו נראה בודאי דדוקא הוא ואמר אח"ך וכן משמע כלומר וכן הוא המשמעות היותר נראה מההוא עובדא דתרי כותאי אלא שיש לדחות אותה כמו שאמרנו ומיהו יש לדחות אבל הראיי' הראשונה במקומה עומדת ואין בה שום דיחוי וזה הוא כונתו באיזהו נשך ג"כ וכולא מהדורא אחת היא וכן פסק סמ"ג בשם ר"י ואין לנו לומר שסמ"ג לא ראה כי אם מהדורא קמא דכבר כתבתי דכולא מהדורא אחת היא וכן אין לשבש הספרים ולומר דמסתמא טעות סופר הוא ולהחליף במקום ר"י ר"ת כי אם נשבש הספרים אין לדבר סוף וכ"כ המרדכי בשם רש"י ז"ל ואין לנו לשבש הספרים ולומר שראוי להיות ר"י בשביל שלא מצינו שכתב בשום פ' זה בורר על זה שום דבר כי אפשר שנזדמן לו איזה שאלת תשובה על זה כי בלי ספק היו מרגין לו שאלות הרבה ומכ"ש שאני אומר שכתב רש"י ז"ל בשו' פרק זה בורר על זה כל עורכו בקוצר כמנהגו כמ"ש לקמן בש"ד וכ"כ שסובר המרדכי ולא מספקא ליה שכתב ופי' רש"י דהא דכותבין כו' וכתב א"כ נראי' מדלא קא בעינן אלא בנתעצמו ושוב ראיה מפ' איזהו נשך גבי הנהו תרי כותאי:

ואמר אח"כ אמנם יש לדחות דהכי קאמר ודאי כי האי צריך לאודועי אע"פ שאינו שואל כו' ונראה דמה שכתב וראיה מדלא קבעינן אלא בנתעצמו הם דברי המרדכי והיא סברא דנפשיה ואמר אח"כ עוד ראיה בפרק הרביעי אמנם יש לדחות כלו' הראיה האחרת מדלא קבעינן אלא בנתעצמו אבל לראיה האחרת יש דיחוי ואע"פ שנאמר שמה שכתב וראיה מדלא קבעינן שהם דברי רש"י ז"ל כיון שכתב דיחוי בראיה השניה ולא כתב דיחוי בראיה הראשונ' נראה שסובר כוותיה וכן כתבו הגהות בשם א"ז וכן דעת הרשב"א בתשובה וכן דעת הנמקי יוסף בשמו ובשם הראב"ד והר"י והרב רבינו נסים וז"ל כגון דא צריך לפרש הטעם כדי שלא יתפדוני

אע"פ שאינו שואל מאיזה טעם דנתוני צריך לאודועי ומיהו יש לדחות דהכי קאמר כי האי ודאי צריך לאודועי אע"פ שאינו שואל מאיזה טעם דנתוני אבל בעלמא אי שאיל אין אי לא לא הגה מדבריו בודאי נראה שסברתם כר"ת דדוקא נתעצמו כותבין ונותנין לו מאיזה טעם דמוהו אבל אם דנו אותם מראונם לא דכתבו בהחלת הדבור דדוק' היכא שנתעצמו כו' נראה דאין לו בזה ספק מדלא אמר משמע כמ"ש באותו דיבור בעצמו בההוא עובדא דתרי כותאי דקאמר וכן משמע דהביא שוברה בלידה ומיהו כו' וכותתם ז"ל מדקא בעינן הכא גבי נתעצמו נראה בודאי דדוקא הוא ואמר אח"ך וכן משמע כלומר וכן הוא המשמעות היותר נראה מההוא עובדא דתרי כותאי אלא שיש לדחות אותה כמו שאמרנו ומיהו יש לדחות אבל הראיי' הראשונה במקומה עומדת ואין בה שום דיחוי וזה הוא כונתו באיזהו נשך ג"כ וכולא מהדורא אחת היא וכן פסק סמ"ג בשם ר"י ואין לנו לומר שסמ"ג לא ראה כי אם מהדורא קמא דכבר כתבתי דכולא מהדורא אחת היא וכן אין לשבש הספרים ולומר דמסתמא טעות סופר הוא ולהחליף במקום ר"י ר"ת כי אם נשבש הספרים אין לדבר סוף וכ"כ המרדכי בשם רש"י ז"ל ואין לנו לשבש הספרים ולומר שראוי להיות ר"י בשביל שלא מצינו שכתב בשום פ' זה בורר על זה שום דבר כי אפשר שנזדמן לו איזה שאלת תשובה על זה כי בלי ספק היו מרגין לו שאלות הרבה ומכ"ש שאני אומר שכתב רש"י ז"ל בשו' פרק זה בורר על זה כל עורכו בקוצר כמנהגו כמ"ש לקמן בש"ד וכ"כ שסובר המרדכי ולא מספקא ליה שכתב ופי' רש"י דהא דכותבין כו' וכתב א"כ נראי' מדלא קא בעינן אלא בנתעצמו ושוב ראיה מפ' איזהו נשך גבי הנהו תרי כותאי:

אבל בעצמה אם היה מלגלג על הדין לא מודעינן ליה כו' ואע"ג דאמרינן בפרק זה בורר שאם אמר מאיזה טעם דכותבין ומותנין לו מ"מ התם אין כותבין ומותנין לו מטעם פלוני ומראיה פלונית כן כתבו הרשב"א והראב"ד וכן דעת הראשונים ר"ת והראב"ד והר"י ז"ל דאין כותבין מאיזה טעם דמוהו אלא למי שכפאוהו דוקא כי התם וכן למתלונן אחר הדין היכא דליכא חשדא דלא מודעינן אלא אדרבא כו':

הנה נראה בלשונו דתרתי סברי שאין כותבין ומותנין מאיזה טעם דמוהו אלא כשכפוהו ודמו אותו בעירו אבל אם דמו אותו מרצונו אין כותבין לו ואפי' כשכפו אותו אם שאל מאיזה טעם וראיה דנתוני דאין כותבין ומותנין לו אדרבא משמתינן ליה ואין לומר שמה שכתב נמקי יוסף כן כתבו הרשב"א והרב רבינו נסים ז"ל אינו דסברי כר"ת רק בעניין שאינו צריך לפרש הטעם דסוף לשונו מוכיח דסברי כר"ת באחרת נמי דדוקא נתעצמו וכפו אותו כותבין ומותנין לו אבל בא מעצמו לא דכתב כן כתבו הרשב"א והרב ר' נסים ז"ל וכן דעת הראשונים ר"ת והראב"ד והר"י ז"ל דאין כותבין מאיז' טעם דמוהו אלא למי שכפוהו דוקא כי התם כו' ואם תאמר דמאי דכתב דאין כותבין כו' שאינו חוזר לכל הפוסקים המוזכרים למעלה רק למה שכתב וכן דעת הראשונים כו' זה אינו דמה שכתב בפ' זה בורר יוכיח דחוזר לכולם ז"ל וכתב הראב"ד דכי אמרינן כותבין ומותנין לו הני מילי כשכפוהו לדון בעירו אבל כשבא לדון מעצמו לא יכתבו המפרשים ז"ל שכן אמת וכ"כ וכן דעת רבינו תם הנה נראה בבירור מדהזכיר המפרשים התם ולא הזכיר המפרשים הראשונים כו' שהם המפרשים שהזכיר בפ' הרביעי ולפי שכבר פרטם בפ' הרביעי לא הוצרך לפרטם כאן ועוד ראיה לזה שהרשב"א ז"ל כתב בפירוש בתשובה דאין כותבין ומותנין אלא כשכפוהו דוקא אבל הבא לדון מעצמו אין כותבין ומותנין א"כ מה שכתב דאין כותבין מאיזה טעם דנתוני אלא למי שכפוהו בהכרח חוזר להרשב"א שכן סובר כמ"ש א"כ חוזר נמי להראב"ד שהוא מוזכר נמי אחר הרשב"א הנה התבאר שכל אלו המפרשים המוזכרים בנמק"י סברי תרתי אחת שאין כותבין לו מאיזה טעם דמוהו אלא כשכפוהו והשניה דאפי' כשכפוהו אין כותבין לו טעמו וראייתו של דין וכ"כ מדברי הרשב"א שהוא דעת הרמב"ן ז"ל נמצאת אומר שהתוס' וסמ"ג בשם ר"י והמרדכי ורש"י והרמב"ן והרשב"א והראב"ד והר"י והר"ן ונמק"י והגהות בשם א"ז כולם סוברים כר"ת א"כ אף ע"פ שהרא"ש בתראה הוא נגד מנין כזה אין ראוי לפסוק כמותו ועוד שהרי הרמב"ן ז"ל והרשב"א והר"ן ז"ל דבתראי הינהו וסברי כר"ת ועוד שהרמב"ם ז"ל סובר כוותיהו כמ"ש לקמן בס"ד ובאלו האחרונות ברוב דיני ממונות מוהנים כוותייהו:

עוד כתב דוקא במתלונן בלי לגלוג כו' ושלשה מחלוקות בדבר בפי' הסוגייא לרש"י התובע בליעל והנתבע רוצה ללכת לוועד כדי שיתביים התובע כו' ולרש"י אחי שפיר כתבו לי להראות לוועד שיהיה בום כו' ולהרמב"ם ז"ל התובע והנתבע לדיקים רק יש לו ספק בעצמה שמא טעו ודורש טובת עצמו ואני אומר שאם אמת שפירוש שיש שנתעצמו כו' ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ומותנין לו אליבא דרש"י הוא לפי שיתביים בוועד ת"ח קשה למה קבע הכא ואם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני שאחר שדנו אותם לא שייך כדי שיתביים דמי יכוף אותו וילך לב"ד הגדול אחר שפסקו לו הדין כדי שיתביים וא"כ שאינו מגיע לו בשת מה לו לשאול מאיזה טעם דנתוני:

עוד כתב ל"ת וכ"ש אם אומר שמא טעו דשניה כו' וק' דאם הוא אמת בפי' רש"י שכוונת זה שאומר נלך לב"ד הגדול הוא בשביל שיתביים א"כ נראה שאינו חושד הדייניס ועל זה כתב בעל החלמוד ואם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ומותנין לו מיד אבל כשהוא חושד לדייניס לא יכתבו לו לכן נ"ל שפי' רש"י בשני' שנתעצמו שכוונת זה שאומר נלך לבית הוועד הוא לחשוד הדייניס ולומר שמא יטעו כמו שפי' הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' סנהדרין ולבאר זה היטב הביא סוגייא הנמ' גרסינן בגמר' כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן התוקף את חבירו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך לבית הוועד כופין אותו וילך לבית הוועד אמר לפניו רבי אלעזר רבי מי שנשא בחבירו מנה יוציא מנה על מנה אלא כופין אותו ודן בעירו אחמר נמי אמר רב ספרא אמר רבי יוחנן שניה שנתעצמו בדין א' אומר נדון כאן ואחד אומר נלך לבית הוועד כופין אותו ודן בעירו ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני דכותבין ומותנין לו ואם הוצרך דבר לשאול כותבין ושולחין כו' עכ"ל הגמ':

ולבאורה נראה דהתוקף ונתעצמו ענין א' הוא והכל הוא כדי שיתביים וא"כ הוא האמת קשה שהיה לו לבעל החלמוד להקשות לו לרבי יוחנן מדידיה מדידיה שבמקום א' אומר כופין אותו וילך לבית הוועד ובמקום א' אומר כופין אותו ודן בעירו ואם נראה לתרץ דתרי אמוראי ואליבא דרבי יוחנן אפי"ה הו"ל לבעל החלמוד

להקשות לוחה ולחרך חרי לחורתי ולליבא דר"י ומדלא הקשה ותירץ זה החירוץ נר' שלימו עניו מ' ול"ק מדידיה לדידיה:

ועוד קשה דלמ' לחמר נמי רב ספרא לחמר רבי יוחנן שניס שנתעלמו כו' ולס הוא לחת דהחוקף ונתעלמו עניו לחד הס היה לו לבעל התלמוד לומר ולחמר נמי לבל לחמר לחמר נמי להורות שימו עניו מ' אלא עניו לחר דוהה לזה שלות' רבי אלעז' לכן נראה לי שפי' הסוגייא כך החוקף לת חבירו כו' פי' שהאחד הוא לאס וסרבן ומטריח לת חבירו ומשתמיט ממנו וזה שלומר נלך לב"ד הגדול הוא בשביל שמתפחד שלס ידון כלן יבוא עליו בטענות כוזבות ולולי בלותן הטענות יפסיד הדין שלין לדיין אלא מה שעיניו רוחות לפיכך רוצה לילך לב"ד הגדול כדי שיתביים ולא יבא עליו בטענות כוזבות ולין כוונתו להשוד הדייניס רק כדי שיתביים ויודה על הלמת ולפיכך לחר רבי יוחנן שכופין לותו וילך לילך עמו למקוס הוועד מלחר שהוא סרבן ולין כוונתו של זה שלומר נלך לב"ד הגדול ח"ו להשוד הדייניס: לבל מה שלמר בסמוך לחר רב ספרא לת' רבי יוחנן ב' שנתעלמו כו' מיירי כשניהס אלמיס ומטרחיס זה לת זה ול"ל בודלי כשהלחד טוען נלך לב"ד הגדול ודלי לין כוונתו שיתביים דכמו שחבירו אלס וקשה כך הוא נמי אלס וקשה ולימו מתפחד ממנו שיבוא עליו בטענות כוזבות אלא דעתו לקנטר ולהשוד הדייניס ולומר שמא יטעו וכן מוכח בסמוך דכתב על זה ולס לחר כתבו לי מלישה טעם דנחוני כו' דנראה שכוונתו כשלחר מעיקרא נלך לב"ד הגדול היתה כוונתו להשוד הדייניס ועוד לס כוונתו כדי שיתביים קשה כמ"ש למעלה דמה לו לשלול כו' והשתא ל"ק רבי יוחנן מדידיה לדידיה וכן לתי שפיר למה לחר לחר לחתר נמי ולא לחר וכן לילחר נמי לפי שלימו הדין עצמו שלחר למעלה ומה שקבע בעל התלמוד כלן ולס הוצרך כו' הוא ברור לפי שכיון שנתלא לחת שלינס יודעים הדין הייתי לומר שהדין עמו וכופין לותו לילך בב"ד הגדול קמ"ל דלפי"ה לין שומעין לו לאלא כופין לותו ודן בעירו ולס הוצרך דבר לשלול כותבין ושולחין כו' וזה כ"ל שהיא סברת רש"י דכתב גבי התוקף כו' החוקף לת חבירו בדין בעל דין קשה ומטריח לת חבירו לדון ולין רוצה חבירו לדון כלן אלא למקוס וועד הלמידי חכמים הרבה שיהיה זה בוש מהס וגבי נתעלמו כתב נתעלמו שנעשו קשין זה לזה עכ"ל:

וכ"ל ברש"י ז"ל הרגיש הקושיות שכתבתי למעל' ותירץ בלשונו הקצר והנא שלמר למעלה החוק' כו' בעל דין קשה ומטריח לת חבירו כלומר שהלחד הוא אלס וקשה ומטריח לת חבירו ולומר לה"ך ולין רוצה חברו לדון כלן אלא למקוס וועד ת"ח הרבה שיהיה זה בוש מהס כלומר שכוונת זה שלמר נלך לבית הוועד הוא לפי שמתפחד שכיון שהוא אלס וקשה ומטריחו יבא עליו בטענות כוזבות ולולי בלותן הטענות יתחייב שלין לדיין אלא מה שעיניו רוחות ורוצה לילך לבית וועד ת"ח הרבה כדי שיתביים ולא יאמר לותם הטענות הכוזבות ולפי שזה אלס וסרבן וחבירו שלומר נלך לבית הוועד לינו לקנטר ולהשוד על הדייניס רק כדי שיתביים ויודה על הלמת בעבור זה לחר רבי יוחנן כלן כופין לותו וילך עמו ולמטה גבי נתעלמו כתב נתעלמו שנעשו קשיס זה על זה כלומ' שניהס אלמיס וקשיס ומטרחיס זה לת זה ובעבור זה בכלן לפילו רבי יוחנן מודה שכופין לותו ודן בעירו לפי שלין דעתו של זה שלומר נלך אלא לקנטר ולהשוד לת הדייניס לומר שמא יטעו כמ"ש למעלה בארוכה זה נראה לי שהיא כונת רש"י ז"ל אלא שקצר בלשונו כמנהגו ומלת נתעלמו מוכיח ששניהס אלמיס וסרבניס ולא לדיקיס כלומר מתעלמיס בקטנות ונראיס זה לת זה נמצאת למד שפי' ב' שנתעלמו מיירי כששניהס אלמיס וסרבניס ולא לדיקיס וכוונת זה שלומר נלך לבית הוועד להשוד ולומר שמא יטעו בדין וכ"כ דעת הרמב"ם ז"ל פ"ו מהלכות סנהדרין ה"ל ב' שנתעלמו לחד לומר נדון כלן ולחד לומר נלך לב"ד הגדול שמא יטעו הדייניס הנה שכתב ז"ל שדעת זה שלומר נלך לב"ד הגדול הוא להשוד הדייניס ולומר שמא יטעו וכתב כן לפי שלס הוא כדי שיתביים קשה לרבי יוחנן מדידיה לדידיה הקושיות שכתבתי למעלה ומיירי כששניהס אלמיס וסרבניס ולא לדיקיס וגם זה שלומר כתבו לי מלישה טעם דנחוני לינו מדבר בעצמה לומר לולי טעיתם והוא בשביל שהוא רך הלבב דמ"כ הוא הדרן קושיא לדכתייהו וכן מדנקט בלשונו נתעלמו נראה שסובר כר"ת דדוקא נתעלמו כששאל מלישה טעם דנחוני כותבין ונותנין לו אבל בעלמא לא ולין לומר מדנקט לשון הגמ' ולא פיר' נראה שלינו סובר כר"ת דלדרבא לס היה סובר הפך ר"ת היה לו לפרש בלשונו בלופן שנשמע מדבריו דללו דוקא נתעלמו מלחר שמשמעות לשון הגמ' כר"ת כמ"ש המפרשים וכ"כ מדברי הרמב"ם ז"ל שלס שאל מלישה טעם דנחוני לב"ד הגדול שלין כותבין ונותנין לו מדלא כתב גבי ב"ד הגדול ולס לחר כתבו לי מלישה טעם דנחוני כותבין ונותנין אלא לדרבא משמתינן ליה

דודאי חולפה הוא ומלגלג על הדיינים נקרא והמלגלג על הדיינים כבר כתבו רז"ל דב"ד מגדין:

ונ"ל דהרא"ש נמי יודה דהיכא שאל לב"ד הגדול כתבו לי מאיזה טעם דנחוני דאין כותבין ונותנין לו דמלבד שהיא סבר' דאין כותבין ונותנין דלמי ירלה לזולתם מסוגייתם הגמ' ג"כ נראה כן דהיכא שאל לב"ד הגדול הורוני מאיזה טעם דנחוני דאין כותבין ונותנין דלא מצינו בכל הסוגייא ולא בכל התלמוד דמיסתמיט שום לימורא דאמר שאם שאל לב"ד הגדול הורוני מאיזה טעם דנחוני דאין כותבין ונותנין. נמצאת אומר דאף הרא"ש יודה שאם שאל לב"ד הגדול מאיזה טעם דנחוני אין כותבין ונותנין וכן הדין בעצמו בזה הזמן בב"ד מומחה לרבים כמו בזאת המדינה כמודע לכל ושומעם הולך בכל הארצות דין ב"ד הגדול יש להם בזה וכמו שהשוה אותם הרמב"ם ז"ל בפ' עשירי שהוזכר למעלה ח"ל וכן הדין בזמן הזה שאין שם ב"ד הגדול אבל יש שם מקומות שיש חכמים גדולים מומחי' לרבים ומקומות שיש תלמידים שאינם כמותם כו' וכן כתבו ההגהות בשם התוס' וספר המצוות וכ"פ נמק"י א"כ מאחר שדין ב"ד הגדול יש להם השואל מהם מאיזה טעם דנחוני אין כותבין ונותנין לו אדרבא משמתינן ליה דגברא דמפקר בבי דינא ומלגלג על הדיינים נקרא וכן כתב נמקי יוסף בפ' הרבי' בשם הרשב"א ור"ת והראב"ד והר"י דאפי' בב"ד הקטן כשאול מאיזה טעם דנחוני במקום שנתעצמו וכפאוהו לדון בעירו או במקו' שלא כפאוהו אלא שבאו לדון מרצונם ושאל מאיזה טעם דנחוני משמתינן ליה כגון דא כו' צריך לפרש הטעם כדי שלא יחשדו אבל בעצמה היכא דליכא חשדא אם היה מלגלג לא מודעינן ליה טעמא דדינא אדרבא משמתינן ליה דגברא דמפקר בבי דינא ואע"ג דאמרינן בפ' זה בורר שמי שהיה רוצה ללכת לדון לב"ד הגדול וכפאוהו ודן בעירו אם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנחוני כותבין ונותנין לו מ"מ התם אין כותבין לו מטעם פ' ומראייה פ' וכן כתבו הרשב"א והר"ן וכן דעת הראשונים ר"ת והראב"ד והר"י ז"ל דאין כותבין ונותנין מאיזה טעם דנוהו אלא למי שכפאוהו דוקא וכן למי שמתאונן אחר הדין היכא דליכא חשדא דלא מודעינן ליה אדרבא משמתינן ליה הנה נראה בבירור דאפי' כשכפאוהו ב"ד קטן ודנוהו בעירו שהדין נותן שכותבין מאיזה טעם דנוהו אם שאל מאיזה טעם כו' דאין נותנין דאדרבא משמתינן ליה ונקרא מלגלג דכתב אבל בעצמה היכא דליכא חשדא אם היה מלגלג על הדין לא מודעינן ליה טעמא דדינא אדרבא משמתינן ליה כו' ואע"ג דאמרינן בפ' זה בורר שמי שהיה רוצה ללכת לדון לב"ד הגדול ומומחה פ' הנה מדהוקשה לו מפ' זה בורר נראה שהשוה מי שאול מאיזה טעם ורצה דנחוני למי שמתאונן דאלת"ה מאי הוקשה לו שאני התם דאינו מתאונן כמו בהאי דהכא דאמר חזי מר דבתר דידי קא אזיל אלא ודאי מדהוקשה לו והוצרך לתרץ דהתם אין כותבין מטעם פ' ומראייה פ' נראה דהשואל הורוני מאיזה טעם או רצה דנחוני נקרא מלגלג ומשמתינן ליה כמו המתאונן וכן נמצינו למדין מכאן למפרשים שסוברים דאין כותבין ונותנין מאיזה טעם דנוהו אפי' בלא רצה אלא למי שכפו אותו ודן בעירו אבל לבא מעצמו לדון אין כותבין ונותנין שמי שאשאל מאיזה טעם דנחוני לב"ד בלי רצו' דמשמת' ליה דמה לי שואל מאיזה טעם או רצה דנחוני במקום שכפוהו ומה לי שואל מאיזה טעם דנחוני במקום שבאו לדון מעצמם וכ"ן מסוף לשונו אליבא דמפרשים שכתב כן כתבו הרשב"א והראב"ד ז"ל וכן דעת הראשונים ר"ת והראב"ד והר"י שאין כותבין מאיזה טעם דנוהו אלא למי שכפוהו דוקא וכן למי שמתאונן אחר הדין היכא דליכא חשדא דלא מודעינן ליה אלא אדרבא משמתינן ליה:

נמצאת אומר בנ"ד שאין כותבין ונותנין לו מאיזה טעם דנוהו מכמה פנים הא' דיש לנו לפסוק ככל אלו הפוסקים שכתבתי למעלה שסוברים דאפי' לב"ד הקטן אם באו לדון מרצונם אם שאל מאיזה טעם דנחוני אין כותבין ונותנין לו ונותנין בנדון שלפנינו כבר באו לדון מרצונם והב' שכב' כתבו לו בכתב הדין עם הטעמות של בעלי דינים בלי ראיות וכבר כתבתי בשם ר"ת והראב"ד והר"י והרמב"ן והרשב"א והר"ן ונמק"י דאפי' כשכפוהו אין כותבין ונותנין לו מאיזה טעם ורצה דנוהו והג' שב"ד גדול ומומחה לרבים כמו בזאת המדינה כמודע ומפורסם לכל העולם אין כותבין ונותנין לו כמו שהוכחתי למעלה ואע"פ שהדיין א' מהם מסייעו במקום א' או ד' אין נחשב כי ב"ד הגדול נמי היו הולכים אחר הרוב וכשהיה הדין יוצא מרובם והיה אחד מהם שואל כתבו לי מאיזה טעם דנחוני ודאי לא היו כותבין ונותנין לו וכבר כתבתי למעלה שבזמן הזה ב"ד הגדול ומומחה לרבים דין ב"ד גדול יש לו והשם יצליחו משגיאות אמן:

עמל הוא בעיני לבטל הזמן ללכת בדרך זה שבררת כי אין אלו אלא מעשה נערות ואיבוד זמן להתווכח עם המכחיש הדברים הגלויים לרואי השמש

ומ"מ מפני שחשבתי כן תתפאר עלי הוכרחתי ללאת ממחילתי ללכת בדרך לא נסיתי והשבתי לך פעמים שלם ומעתה אם חוסיף לכתוב לא תקוה ממני שהוסיף להשיבך עוד · תחילת דברי פיך כבר נלחתי אותך כו' כמה גדול כחך בנילות להתהלל במתת שקר ותלענ ואין מכלים וזה דרכך מימי קדם להעמיד העולה על רוחך נגד כל חכמי ישר' לא בלדק ולא במשפט ולא חדתא היא לך ולא חדא היא לך כי מיו' שידעתי' לא אמרת הדרי בי ולא כי איני חושד לאותך שבלבבך רק פיך כי זה היה העדר גמור רק כי אתה רוצה להתיהר בפני עמי האדך להראות שאתה גדול מאיתי לאו כל רבה ושאר חכמי התלמוד שהיו אומרים הדרי בי או דברים שאמרתי לפיכם טעות הם בידי וכיוצא בדברים אלו:

ומ"ש כמו שכתוב במשנה ובגמ' ובפוסקים ולא השבת כהלכה עכ"ל · גם זה מכלל ההתיהרות כי כבר פשוט הוא שאין מי שיאמר העדים חותמים ולא הדיינים ולא עלה על דעת חכמי המשנה והגמ' והפוסקים שיקוים שום דיין לומר לא אחתום אם יחתמו עדים דמאי איכפת ליה אם אין דברים בגו וכבר השבתי כהלכה שהבאתי ראיה מפרוזבול וטענתי טענה גלויה ומתקבלת בעיני כל הישר הולך שלא היה עולה על דעת כדבריך בנ"ד מאחר שהקמת עלינו את הבעל דין לשטן למרוד בנו שלא כדין ולא יקבל את הדין אם לא יראה התימתך מוכרח ומחוייב אתה להחוס כדי לסתום פה שטן ואל ישטין עלינו:

ומ"ש בי גם אתם לא הייתם יכולים להחוס כו' אם כל כוונתך וידיעותיך ופירושיך הם על דרך זה על זה ידוע כל הדוויים אם דבר אמת היה מוקשה מהדעת כמו דבר זה לא היה אדם מכוין אליו מעולם שמה שכתבת ואני קרוב לחייבו בדין אם לא יעשו פשרה ביניהם גלוי וידוע לכל יודע בטיב לשון שאין במשמע לשון זה איני יודע ועוד שמאח' שדבריך בנויים על הקדמה שתירת שרשי התלמוד דלא חייסי' לב"ד טועין ובית דינא בתר בית דינא לא דייקי איך אומר איני יודע אלא הרי אתה אומר בפירוש יודע אני דברי חכמים ואיני חפץ לדון כדבריהם:

ועוד שדבריך אלה סותרים דבריך שאמרת לחכמי' שאתה מוכרח לחתום וכן תעשה ואח"כ כתבל באמוש התלת בהם שנפלת בבור עמוק מהסברא שהדשת לומר שאתה כאו' איני יודע וגלוי וידוע לכל יודעיך שאפי' היו כופתין אותך לא תאמר שאיך יודע ורחמנא ליצלן כי בזה היית פותח ידיעתך בפני עמי האדך וזה הפך כוונתך ושיוותך תמיד ועוד מצד אחר דבריך סותרים את דבריך שכתבת ואני כתבתי דעתי להלכה אבל למעשה הזכאי על פי הרוב זכאי מלבד שגם על הדיבור ההוא יש לדון מי גבר יטעון כן וכי כהלכה היינו מושאים ומותנים שהיית כותב להלכה ומי בקש זאת מידך:

ועוד שכשהשגנו עליך למה עברת על לא יאמר אני הוא המזכה הכחשת המוחש ואמרת לא אמרתי דבר לבעל דין ומה אמירה גדולה מהיות נמנה מלוועד עם הדייני לגמור הדין והבעל דין אמר בפה מלא כי אמרת לו שאתה הוא המזכה אותו ועירי ושכבי ידעי שאתה הוא המזכה ואת הכל הכחשת וכשראית עצמך מוצא מטענה זו ומטענות אחרות שהשגנו עליך שאין לך בית מוש פנית לשלוח פתקאות להתלות בהבלי השוא אשר לא יועילו ולא יצילו כי תהו המה כי כן דרך המתעקשים לתלות עצמם פעם בזה ופעם בזה כי חושבים להגלל בכך ולא יועילם ולא יצילם בזה ולא באותו כי הפי"ת נתן לאדם עינים לראות ולב להבין בין המתעקשים וגלוים במעגלותם לזולתם ומ"ם אם לא יעשו פשרה ביניהם הן אלה קצות דרכי רוב דיניך כמו שמפורסם אפי' לתינוקות שבעריסה שכשתהפך לזכות את מי שהוא חייב בדין אתה אומר כיוצא בדברים הללו וע"י כך מוטל קנין משניהם לעשות פשרה ביניהם כמו שיראה לך זה גזל גמור כמפורסם והנה תשובתך נאמר מעל והתיהרותך והתרגזך ושאונך נסוגו אחור ושתיקותך היה יפה לך מדבורך ומי יתן החרים תחרים ותחשב לך לחכמה כי באמת לא היה לך לב בשר ומעת שראית הקונדרים ראשון שהשבנו על חלומותיך ועל דבריך היה לך לקבלם ולכוף ראשך לדבריו ותחשב לך לחכמה כי כוסה קלון ערום:

ומה שהשבת על מה שכתבתי כבר דחק ביה ברגא כו' לא כוונת למה שכיוונתי ומ"מ יהיה מה שיהיה כל הקריה הומה אבן מקיר תזעק ואע"פ שאתה מרגיש בקלקת אתה מעלים עיניך ואיך שב מדרכיך שאתה חושב שגם בני אדם מעלימים עיניהם ואינו כן כי כל בעל אזנים תשמע דבר מאחריך לאמר לא זו הדרך ולא זו העיר:

ומ"ש וה' יתן בלבבנו אהבתו וירצאתו באמת לריך מאד שתקובל תפלה זו את כל זה זיכני ה' בסו' ימי חל"י שהכרחתני לכתוב הנראה לי משוס מצות הוכח תוכיח אם תשמע שמע ואם תחדל לבדך תשא ואני את נפשי הצלתי:

גא לשון בקשה אם יהיה באגרת זו איזה דיבור

שלא כרצונך אל תשית לבך אליו כי כן טבע הויכוח מחייב ואפי' אב ובנו נעשים אויבים ז"ל בשער ואת והב בסופה אך שיש לבך לחוכחה שבסוף אגרת זו כי מי אשר עשה לנו את הנפש הזאת לא במרד ולא במעל אנו כותבין רק כי זה ימים רבים שלמים וכן רבים מעקים עלינו תמיד למה לא תתקנו את הנשמע שנעשה בעיר מקום המשפט שמה הטיית הדין לגאת המשפט מעוקל ע"י מה שמגעה התורה אפילו לזכות את הזכאי וה' היודע ועד כי אנו בושים ונכלמים כי הונע בכבוד אחד מהחברים בדבר זה נוגע בכבוד כולנו שאומריס הני רבנן דדברי תורה בידם כאומר ביד היוצר אל כל אשר יחפוץ יעשו ונמצא ס"ם מתחלל ולהיותנו חוששים מהלבנת פניס וגם שמא וקרוב לודאי שלא היו דבריו נשמעים על כן משכנו ידינו עד כה ותמיד היינו ירגיס פן נעגם על שתיקותינו על דרך אם לפניך גלוי כו' ואוי לי אם אומר אוי לי אם לא אומר ושתה שתגלגלו הדברים אמרנו אולי הוא עת רצון ונהיה זוכין ומזכיס על כן הוכרחנו לכתו' תוכחת זאת לבל נכלם לע"הב ואם כ"ת חכמה ודעת לתקן להסיר ממך עקשות פה בענין שלא יהיה פוגה פה ומלפלף וה' יתן בלבך שתשמע לדברי חבירך אלה היועצים לותך להגאתך ולטובתך נאם:

הגביר יוסף קאדו

סימן ד

מאחר שהוברר שלשתינו לדייניס מי התי' לשוס אחד לומר לבעל דין אני מזכה אותך וכ"ש לתת בידו פסק היה להוועד עמנו יחד ולשאת ולתת בדין ומה שיעלה על פי הרוב יאמר בשם כולם מדבריהם מדכה פ' כגראה ששכחת משנת לא יאמר אחד מהם אני הוא המזכה כו' וכ"ש בהיות כל טענותיו בנויות על יסוד הפנו לזכות לנחבע לא בגדק ולא במשפט שהרי כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראייה ועוד כלל אחר דלא חייסי' לב"ד טועין ובית דינא בתר בית דינא לא דייקי ומ"מ שאמר שהגענו לזמן דדיינא משכן נפשיה להעלות בכתב דברים שלא ניחנו ליאמר כ"ש ליכתב אמרנו לרוות צמאונו ולהשיב על דבריו מ' לא' למצא השבו':

בתב תחילה הדיין הראשון היה צריך להודיע במה נפשלו אותם העדים אם מצד קורבה או פיסול דאורייתא או דרבנן ואם הכריזו עליה' או לאו או שמא עשו תשובה או חזרו ממה שנעשו כפי מה שהיא חזרת כל אחד לפי הפיסול ומפני זה נשאר הדבר תלוי ועומד וכתב עד שילך ראובן שמע' שיביא ראיה או עדיס לאמת טענותיו ויעמדו שניה למשפט דבריס תמוהיס הס וכי למה צריך להודיע הדיין והוא שחקר על פסולס ומצא שעדיין היו פסוליס פסול שאין בעדותס ממש. ומ"ש גראה שגס שכתב שהביא עדיס נאמניס ופסל את ב' העדיס עדיין היה מותן מקוס להקור על פסולס כו' כלפי לייא שלא כתב אלא עד שיביא ראיה או עדיס לאמת טענותיו וזה בתר דהיינו שיביא עדיס אחריס אבל העדיס שנפסלו נשארו בפסלותס:

ומ"ש עדיין היה מותן מקוס להקור על פסולס אס היה אמת אס לזו ובזה נפסלו ושאר דברים מאחר שכתב הדין שפטרו מפני שלא נשאר לו אלא עד אחד פשוט וברור שחקר ודרש שהעדיס היו פסוליס כמ"ל ומ"ש וכבר הביא מעשה ב"ד ממקוס דירת האחד שהיה מוחזק בכשרות הדבר פשוט שאין מעש' ב"ד זה מוציאו מידי פסלות שנפסל היוס כמה שניס ואין הב"ד יכולים להעיד שלא זזה ידס מתחת ידו מיוס היותס בר מצוה. ומ"ש עוד והרמב"ס כתב בפ' י"ב שאס העידו בא' שהוא פסול כו' שגראה שהפוסל צריך להודיע באיזה דבר שהוא פסול כו' מאחר שהדיין אמר שהס פסוליס ודאי העידו עליהס והודיעו לדיין איזו עבירה עברו שהס פסוליס:

ומ"ש וגס שאולי גראה להס שהס פסוליס כו' וכי הדיין סומך על מה שיאמרו העדיס ידעו שהס פסוליס והלא אין הדבר כן אלא העדיס מעידים שעברו עבירה פ' והדיין חוקר דבריהס. ומ"ש וכן אנו מוהגין בכל בתי דינו גס אנו ראינו בתי דיניס ולא נהגו כן ועוד דבר זה שאינו מצוי לא שייך לומר מנהג ומ"ש ובל"ד כיון שלא כתב הדיין הראשון במה פסלוס גראה שלא פירשו במה הוו פוסלי' לותס וכמ"ש והבי' עדיס נאמני' לב"ד ופיסל את שני העדיס ואע"פ שהיו נאמניס השבו שהיו פסוליס ואולי שלא היו וגס הב"ד שהחזיקס לפוסליס נאמניס האמין שהיו פסוליס וכבר כתבו הבית דין של אנדרטופלי שאפשר שפסלו במותס שגראה שהכירו את אלו הפוסליס אע"פ שלא הזכרו בפסק דין שלא היו ראויין לפסול אמריס כי זה ראובן התובע מזכיר על פה מי היו הפוסליס וא"כ העדות שמעידים ראשי אותו הקהל של אנדרטופלי שהיה מוחזק להס בכשרות לכל דבר ולא נשמע שום דבר פסלות ח"ו הס מכחישים את הפוסליס האלו כבר וכתב שלא נשמה כאן ולא למלאת נייר וכבר השבנו עליה:

ומ"ש וכבר כתבו הב"ד של אנדרטופלי שאפשר

שפסלו במומם נראה שהכירו את אלו הפוסלים שלא היו ראויים לפסול אחריהם כמה רב גוברים שהספק של ב"ד שכתבו אפשר הוא נעשה ודאי ומהודאי של הדין הוא עושה ספק וכמו שנתבאר לעיל:

ומ"ש וא"כ העדות שמעידים ראשי אותו הקהל כו' הם מכחישים את הפוסלי' האלו אילו היו אומרי' עמכם היינו באותו יום ובאותה שעה שאתם אומרים שעברו אותה עבירה ולא עברה הוא הכחשה אבל בענין זה פשיטא דלא מיקרי הכחשה ועוד שאע"פי שהוא מוחזק אצלם בכשרות כבר אפשר שבלכתו לעיר אחרת עבר ובני עירו לא ידעו ואין אומרים למי שלא ראה את החדש יבא ויעיד כו' ומ"ש וגם כי כתב הרמב"ם שהוא ספק פסול כו' ובל"ד ספק זה יהיה לודאי כו' לשיטתיה אזיל שלגבי התובע עושה הספק כודאי דילמא מ"ל כאותם שסתר הרא"ם דבריה' שהיו סוברי' שכשזה בורר לו אחד הגברר יהפך בזכות אותו שביררו ואע"פי שבל"ד לא היה בדרך זה בורר עשה עצמו כגברר מהתובע ורצה לאחוז כסברת אותם שדבריהם סותרים ועוד דאעיקרא דדינא פירכא שכבר בירר שאין כאן הכחשה ואין כאן ספק פסולים אלא ודאי פסולים:

ומ"ש כיון שאלו המעידים על כשרותו הם בני עירו והיו בקיאים דמעכשו יותר מאלו הפוסלים והם ראשי הקהל והב"ד של הקהל עמהם עומדים ותמהים על מה שפסלו את זה לוי והעדים שפסלו לא פירשו במה היו פוסלי' בפרט בדבר ידוע אלא דרך כלל אמרו שהיה פסול או בעל עבירה גם דבריה אלו נגמו כמה פעמים והשבנו עליהם. ומ"ש כפי דברי ראובן התובע האי עולבנא דדייני שמאמין דברי התובע וחוסד את הדיין:

ומ"ש וכמו שנראה מפסק דין שאינו מזכיר פסולם כבר השבנו על זה ומ"ש וכל שכן כי מה שכת' הרמב"ם שפק פסול ואין מוציאין ממון מ' הוא כשפסלו את שניהם ושני עדים הכחישום ובל"ד מהשני עדים שהעידו לא פסלו אלא מ' מהם ונשאר יהודה בכשרותו לחייבו שבועה והשני בספק כבר בררנו כי עדיין הוא פסול ודאי ומ"ש וגם כי כתבו המפרשים דאוקי ממונא בחזקת מאריה כו' הכא קרוב לומר דמודו דאוקי גברא בחזקת כשרות אלמא כו' גם פה אזיל לשיטתיה ליפות כח התובע לאפוקי ממונא בטעות קרוב לומר כו':

ומ"ש כמו בשתי כתי עדים המכחישות כו' לא דמו אפי' כאוכלא לדנא ומ"ש כשנתקבל כבר עדותו בכשרות כו' מה לנו אם נתקבל אם אח"כ העידו עליו שהיה פסול* ומ"ש ואח"כ נפסל בספק מפני ההכחשה כבר בירר שאין זו הכחשה ושאינו ספק אלא פסול ודאי ומ"ש והחכ' אחר שכ' שלא הוא שהיה שומר פטר אותו כו' כבר נראה מדבריו כי חשב ועלם בדעתו מה שכתבתי כו' חס ושלום לא עלה בדעתו כך לחשוד לדיין הראשון ולהחזיקו בטוע' הפך הכלל שבידינו ולא כתב כן אלא לרווחא דמילתא:

ומ"ש אבל מה שכתב שפטר אותו מטעמים אחרים היה צריך גם הוא לפרש מה היו אלו הטעמים אחרים לשיטתיה אזיל לסתור כלל שבידינו בי דינא בתר דינא לא דייקי ולא חייסינן לב"ד טועין ומ"ש כי הדיין הראשון שמע כל טענותיהם בפרט בתחלת הדין כו' בהפך הוא כי כמה פעמים התובע אומר טענות שתם ובהמשך הדברים לפני הדיין ההוא או לפני דיין אחר אומר התובע דיבור שמתוך אותו דבור נפטר הנתבע דכ"ע לאו דינא גמירי וחושבים שהדבור ההוא מסייעא והוא כנגדם ומ"ש מאיזה טעם היה יכול לפטור את שמעון כו' היה צריך טעמי' יותר לפוטרו והוא לא הזכירם כמאן דליתנהו דמו לו חשב שהיה נמצא דיין שיכחיש כללים שבידינו בית דינא בתר בית דינא לא דייקי ולא חייסינן לב"ד טועין היה כותב הטעמים ומ"ש שאפי' למי שהוא סובר שאין שומעין למי שאמר הורוני מהיכן דנחוני ולא בשנתעלמו בדין אפי' הכי חייב לכתוב הטענות כו' אילו היה נמצא אתנו הוא היה כותב לי טעמים שהיו מתקבלים בעיני כל רואיהם כי מוחזק היה בכך ומ"ש אפילו הכי חייב לכתוב לו הטענות כו' ובבית הוועד יראו מעצמם כו' דברי תימה הם שזהו כשצריכים לשלוח לבית הוועד אבל בנ"ד הדיין הזה היה דיין הקהל והוא היה בית הוועד והאות והמופת כי זה כמה שניס פסק הדיין ופטר את הנתבע ולא תבע הורוני מהיכן דנחוני כי אם עתה שמצא מי שיעשה סניגורן לדבריו:

ומ"ש ובל"ד הוא דין שנתעלמו עליו לישטמיטתיה פי' שנתעלמו עליו שאינו כמו שהוא סבור אלא פירוש שנתעלמו עליו היינו מאי דאמרי התם בסמוך זה אומר נדון כאן וזה אומר נלך לבית הוועד ובנ"ד לא נחלקו בכך אלא שניהם הסכימו לידון לפני חכם קהלם ומ"ש והיה צריך החכם שהיה ב"ד השני לכתוב הם' הטענות כבר השבנו על כל זה ומ"ש ולא היה לו שום טעם לדיין השני להלוק על פסק הראשון כו' כבר כתבנו שלא חלק עליו אלא מפני ששמע מפי התובע דבר שמתוכו נפטר התובע ואילו היה הדיין הראשון שומע הדבר ההוא ג"כ היה פוטרו:

ומ"ש ואני קרוב להייבו בדין כבר בדרנו סתירת זה ואין כאן מקום לפסרה כי הנתבע פטור לגמרי וכל המחזיר להוליא ממנו שום ממון טועה הוא וכל המחזיק שלא להוליא ממנו שום ממון הוא הדן דין אמת משפט ולדק ומאחר שסיגנו מסכימים לדעת אחת על כרחו לכוף ראשו לדעתינו ולהחוש בפסק דין שנכתוב לפטור הנתבע:

סימן כא

עמדתי על שני הקונדריסים דברי המחייב ודברי הפוטרים גם עמדתי על מה שהשיב הח' המחייב על התשובות שהשיב החכ' הפוטר ואחר שדקדקתי בדבריהם ובכל ראיותיהם אני אומר שהפסק שפס' הראשונים קיים ויפר כאשר הסכימו החכמים הפוטרים כאשר כתוב בקונדריסים שלהם ואע"ג דאמרינן בתלמודא לא חיישינן לב"ד טועים וכי דיינא בתר דיינא לא דייקי הני מילי בזמניהם אבל האידנא דייקינן ודייקינן שכן כתב רבינו ירוחם בשם הרשב"א בתשובה (אמר יוסף קאמרו לא דק דלא אמ' כן הרשב"א אלא בדין הנוא שהוא זר אבל בשאר דינים גם בזמן הזה לא דייקי בתר בית דינא וזה פשוט בתשובת הרשב"א שכתבתי בבית יוסף ומה שטען שהדיינים היו יחידים מאחר שקבלום עליהם שם בב"ד לא דייקינן בתרייהו כו') דהאידנא דלא בקיאי כ"כ בדינין הילכך דייקינן בתר בית דינא ואם בזמנו של הרשב"א ככה כ"ם בזמני' וכ"ם בנ"ד שהדיינים היו הם יחידים והנה החכם המחייב בדק עד היכא שידו מגעת בכל מה שאפשר לדקדק ולא ראיתי בכל דבריו טעם מספיק לבטל פס' הראשונים וכ"ם בהסכמת שני החכמים הפוטרים וכן אני מסכים לפי שכל מה שכתב' הח' המחייב הם הסערות ואומדנות ואולי והדבר ידוע דלא מפקינן ממונא בגדולה שבאומדנות כי האי דגמל המאחר בין הגמלים כו' ולענין לכוף את החכם המחייב להחוש בפסק דין הפוטרים אומר אני שאם מניעת חתימתו גורמ' לביטול המעשה חייב להחוש שהחורה אחרי רבים להטות ואם חתימתו איננה מבטלת המעשה אין כופין אותו להתוש כיון שאין חתימתו מעלה ומוריד לענין המעשה ולשו' רבינו ירוחם בב"י בשי' ל"ט וכ' לע"ד כתבתי

סימן כב

על ענין גדולי שנת השמיטה בקרקע גוי ולקחם ישראל קודם מירוח מהרב במוהר"ר משה מטראני ז"ל

נשאל נשאל מעמדי על ענין גדולי שנת השמטה בקרקע גוי ולקחם ישראל קודם מירוח ומירחם אם חייבים במעשרות כשאר שנים שמעשרים הלוקח מן הגוי ונתמרח ביד ישראל מדרבנן כיון שהם אינם מפקירים שדותיהם בשנת השמטה או דילמא כיון שמצות שביעית חובת קרקע לישראל בא"י אין בה חיוב מעשרות כלל

והיתה להם תשובתי כי אין שום חיוב בא"י מעשרות בשנת השמטה אפי' מהלקוח מיד גוי קודם מירוח ומירחו ישראל מכמה פנים: ראשונה כי מן התורה אין חיוב כלל בשנת השמטה במעשרות דכתיב בשנת השמטה ואכלו אביוני עמך ויתרם תאכל חית השדה הקיש אדם לחיה מה חיה אוכלת מן הראוי לה שלא מן המעשר כשביעית אף אדם אוכל מן הראוי לו שלא מן המעשר בשביעית וכיון דמדאורייתא אין שום חיוב ליסר' בשנת השמטה גם לגויים אין שום חיוב אפי' מדרבנן דלא נתחייבו פירות קרקע גוי אלא במידי דאי הוה דישראל הוה חייב אי מדאורייתא אי מדרבנן אבל במה שאין שום עיקר איסור לישראל לא מדאורייתא ולא מדרבנן כ"ם דמגוי אין שום חיוב אפי' דרבנן דלא יהא חמור גוי מישראל ואי משום דמירוחו ביד ישראל הא מירוח ישראל פירות קרקעו ממש לא מחייב דהוי שנת השמיטה כ"ם מירוח פירות הגדלים בקרקע גוי דמהיכא תיתי חיובייהו אין שום חיוב בשנת השמטה וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל סתם שנת השמטה כולה הפקר אין בה שום חיוב לא תרומות ולא מעשרות כלל לא ראשון ולא שני ולא מעשר עני ואם איתא דפירות קרקע גוי שמירחם ישראל בא"י חייבים במעשרות למה להו למסתם ואם תתעקש לומר כי לא פטרה תורה ממעשרות אלא מה שהוא הפקר שהם פירות ישראל אבל פירות גוי שאינו מפקירם יהיו חייבי' לא היא דאטו ישראל שגדר כרמו ולא הפקירה בשנת השמטה יתחייב במעשר הא' רחמנא אפקרה לארעיה לעניים ולעשירים ולכך אין שום חיוב מעשר כ"ם דגוי: ומצאתי און לי משנה ובריתא ותוספתא וירושלמי שנראה בפי' שאין שום חיוב בשנת השמטה במעשרות אפי' במה שגדל בקרק' גוי ומירחו ישראל:

מתנתי' במסכ' ידים על מחלוקת רבי טרפון ורבי אלעזר ן' עזריא על עמון ומואב מה הן בשביעית שרבי

טרפון גזר מעשר עני ורעב"ע גזר מעשר שני זה למד ממצרים שהוא מעשר עני וזה למד מבבל שהוא מעשר שני ולמה לא למד אחד מהם ממעשרות א"י בשנת השמיטה מהלקוח ביד גוי בלי מירוח שהוא מעשר עני או מעשר שני וא"ת דלא יליף אלא עמון ומואב בקרקע ישראל ממצרים או מבבל בקרקע ישראל ולזה לא מייתי מה שאין שום חיוב בקרקע ישראל שהוא כארץ ישראל הא לפחות הויא סייעת כל דהוא לחד מינייהו או הוי מעשר שני או עני בלקוח מן הגוי קודם מירוח שנת השמיטה והיתה הכרעה שלישית מכרעת אלא ודאי אין שום חיוב כלל במעשרות ולא תרומות בארץ ישראל בשנת השמטה:

ברייתא בשלהי יבמות גוי שהיה מוכר פירות בשוק ואמר פירות הללו של ערלה הן של נטע רבעי הן של עזקה הן לא אמר כלום לא נתכוון אלא להשביח מקחו ופרש"י בשם רבותיו של עזקה מפרדס מעזק לשומרו שהוא שנת שביעית וקשיא ליה להאי פירושא דמאי איסור יש כאן אם עבר זמן הביעור לא שנא מן המשומר ול"ש מן המופקר אסור וקודם הזמן אלו ואלו מותרים משמע דפירות גוי בא"י בשנת השמטה אי הוה ידעינן בודאי שהיה כך כמו שאמור היה להם דין שביעית בפירות ישראל ואם יש להם דין שביעית פשיטא שאין להם שום חיוב מעשרות ופירשו פי' אחר ומייתיה ליה בחוש' פ' לולב הגזול דעזקה שם עיר בא"י ופירותיה משובחים ואם היה גוי זה בא"ל ומשבחן ואומר מעזק' הן אין חוששין לדבריו לעניין שביעית דאין מוהגין בא"ל והשתא אפי' חייבי לדבריו שהן אמת אין בהם שום דין פירות שביעית אם חייבים במעשר אלא ודאי אין שום לד חיוב מעשרו' כדכתבנו וא"ת הא דלא חייבינן לדבריו דאי הוה חייבינן הוו להו דין שביעית היינו דחייבינן שהם פירות יש' ביד גוי לא היא דאי הכי אמאי קאמר לא אמר כלום דלא נתכוון זה אלא להשביח מקחו אימא דאמר כלום ונאמן אלא דלא חייבינן שהם של יש' בידו אלא שלו הם ואין בהם שום דין שביעית אלא ודאי מדקאמר הכי פירות גוי בא"י בשביעית הם כפירות ישראל ואין חייבין במעשרות כלל והרא"ש ז"ל כתב פ"ק דקדושין משם ר"ת ז"ל דעל כרחיך איירי בקרקע של גוי ולא שלקחו מישראל מדקתני בסיפא דהך מתני' אבל אם אמר של איש פ' לקחתיש נאמן להחמיר דברי ר'

תוספתא דהלות העיד יהודה ן' יעקב מבית גוברין ויעקב בן יאקב מבית גוברין על קסרין שהחזיקו בה מעולם והתירוה אלא במנין ופי' רבינו שמשון ז"ל בסוף אהלות על האי תוספתא והתירוה אלא במנין מעצמן שתחילו להוג בה התר ולפוטר' ממעשר ומשביעי' אע"פ שלא נמנו חכמים להתירה במנין וכשהלכו גויים לקרקסיאות שלהן הניחו שוק מלא פירות שביעית ובאו ישראל ובזזום ולא אסרו' משו' שביעית לאחר הביעור הא אם היתה ארץ ישראל היו אוסרים אחר הביעור משמע בפירוש דפירות גוי כפירות ישראל בשביעית.

ירושלמי פ"ו דשביעית על מתני' דעושין בחלוש בסוריא אבל לא במחובר רבי אסי בעא קומי דרבי מנא מהו לטחון את הגוי בארץ אמר ליה מתני' שהוא אסור דתנן עושין בחלוש בסוריא אבל לא במחובר הא בארץ אפי' בחלוש אסור משמע דאית בהו דין שביעית וכמ"ש והרמב"ם ז"ל על ההיא ברייתא שבאלתי לעיל כתב בפ' בהר סיני פי' רש"י ז"ל עליה ונתן טעם לפי' רש"י דשמא אין קנין לגוי בארץ ישראל להפקיע דיני השביעית ואסרו עליו דישראל עכ"ל. משמע בהדייא דפירות גוי בשביעית שנתמרחו ע"י ישראל פטורים ממעשר דפירות של ישראל ויש להם כל דיני שביעית בביעור כדאמרן כך נראה לע"ד

משה בר יוסף מטראני זלה"ה

ובספר כפתור ופרח מצאתי כתוב וז"ל מי שלא חל עליו שביעית כמו הגוי פירותיו הם בחיוב תרומות ומעשרות וא"ת עכשיו שרוב פירותינו בא"י משל גויים הם בדין הוא שיהא נוהג בהם דין המתנות בשביעית אלא שהמעשר שני יהיה מעשר עני לא שני משום עניים דטעם עמון ומואב שאחר שפירות הגויים אין בהם דין שביעית הוו להו בשביעית כפירו' עמון ומואב שמפריסי' המתנות על הסדר עכ"ל. וכתוב עליו בהג"הה תימא אמאי מותרין דמה שהוא אסור מן התורה מפני שבת הארץ וקדושתה לא הופקע בקנין גוי וא"כ מה שזרע הגוי בקרקע בא"י בשביעית אסור אבל ספיחין דלא אסיר אלא משום גזרה מותרין דאין הגויים מצוויים על השביעית כדי שנגזור עליהם ע"כ ומאת ההג"הה נראה שהוא כמו שכתבתי למעלה

משה בר יוסף מטראני זלה"ה

סימן כג

גם תשובה זו השנית היא של הרב המו"ל

תרתי בלבי בשנת הרל"ב שנת השמטה שעברה למשוך ידי בקולמוסי לדעת בין שנתמרח ע"י ישראל וגדל בקרקע גוי בארץ ישראל אם יהיה חייב במעשרות

כשאר הסניפים אז לא כי המנהג לא היה פשוט בא"י זה אומר בכה וזה אומר בכה ורובם לא היו מוציאין מעשרות וכמו שבהלכה רופפת נלך אחר המנהג כן במנהג רופף נלך אחר ההלכה ובהיותי מחפש על ההלכ' מצאתי ראיות מכל אבקת רוכל לפי מישוט הסנתי לפטור ממעשרות כל הגדל בא"י בקרקע גויים אפי' נתמרח ע"י ישראל ממשנה וברייתא ירושלמי והוספתא. ומגב ריהטא כתבתי אז שחייבים ג"כ בביעור דהא בהא תליא אלא שמטתי את ידי מלהאריך בענין ועכשיו שהגיעו הס"ת וקיימנו לזה שנת השמיטה של שנת הרל"ט ל"ל היותי מסא בידי להזור ולכתוב ענין הביעור ומגב אורחיה נלמוד על ענין המעברות והעירני לעת מזאת קונדרים אחד שראיתי מיוחס להחכם כמוהר"ר שלמה סיריליו שכתב שראה לו היות פירות שביעית הגדלים בקרקע גויים חייבים בביעור ולהיות הדבר פשוט בעיני כבודו לא הרחיב להביא ראיות כל הצורך להבריח הענין וגם קצת ראיות לא נתחוורו אצלי ולכן אלך לאט על מכתבו להורות איזה מראיותיו יכשר ואח"כ אכתוב מה שנזדמן לפני מהראיות בשמטה שעברה ומה שנשמט ממני ונתחדש לי עתה בשמטה הזאת. כתב החכם הנ' תחלה דקדושת עזרא לא בטלה כדמוכח ההיא דהתיר רבי ביה שאן של מדות רבי יהושע ן' חניו של רבי עקיבא שלא כבשוה עולי בבל ומשמע דכי כבשוה חייבת במעשר דקדושת עזרא לא בטלה ולישתמיטיהיה הא דאמר רבי שמעון ן' אליקים התם בשביעית גופא דהרבה ברכים כבשו עולי מצרים ולא כבשוס עולי בבל והניחוס כדי שיסמכו עליהם עניים בשביעית משמע בהדיא דאותם שכבשו עולי בבל נאכל לאחר שביעית בלא ביעור ולא נעבד בשביעית וכמו שכתב הרמב"ם במקומות הרמוזים בקונטרים הנ'. עוד כתב בגליל העליון מוכח בס' יוסף ן' גוריון דכולה היה כבוש לעולי בבל ולא היה צריך להביא ראיה מספרים הנזכרים דמשנה שלימה היא בפ"ט דשביעית שלש ארצות לביעור יהודה ועבר הירדן והגליל וג' ארצות לכל א' גליל העליון והתחתון והעמק כו' ופשיטא דארצות שכבשוס עולי בבל הוא דמני תנא דאי כבשוס עולי מצרים ולא עולי בבל הא תנן לעיל פ"ו הנאכל לאחר הביעור ועיקרא דא"י הני תלת אפרכי מינהו ולענין בתי ערי חומה נמי תנן בסוף ערכין גמלא וגדור והריד ותנא גמלא בגליל וגדור בעבר הירדן והריד ביהודה ותניא התם לאה תנן אלו כשעלו בני הגולה מצאו אלו וקדשוס משמע בהדייה דהני תלת ארצו' הן עיקר א"י שכבשו עולי בבל וא"כ לא היה צריך להביא ראיה המכס הנ' על לפת עצמה שכבשוה עולי בבל כיון שהיא בגליל עצמו והיא מתפרנסת מכל גליל העליון והתחתון והעמק שהוא תחוס טבריה וכולס א"י כבשוס עולי בבל כדאמרן. עוד כתב והביא ראיה ספירות הגויים חייבים בביעור מדברי הר"ם במו"ל והגאונים ז"ל שכתבו דא"י אע"ג שנלקחה מידינו חייבת במעשרות ושביעית ושבאיס שהחזיקו בה אין להס חזקה דקרקע איה נגזלת ונחמסת ובחזקתינו עומד' לעולם וצריך לבאר זה דאע"ג דמצינן למימר דהיינו לקדושת הארץ ועבודתה דאפי' שהיה ביד גוי אסור להרוס בה ולעבדה אבל לענין ביעור לגיכא ראיה מוכרח מהכא לא היה דכיון דאיסור עבודת הארץ הוא משוס דקדושתה עומדת אפי' שהיה ביד גויס הכי נמי לפירו' הנדליס בה בקדושתה עומדת וחייבים בביעור הנע עצמך שלא זרע גוי שדהו ומאה ספיחין מאליה אי ארעא בקדושתה קיימא משמע דאסירי לאחר הביעור וה"ה נמי אפי' ארעא דגוי כיון דארעא בקדושתא קיימא דמה לי לעבודה מה לי לקדושת הפירות דכולא חד טעמא היא דאין לגוי בא"י להפקיעה מקדושתה ולהכי אסור לעבדה בשביעית ומהאי טעמא נמי פירות שביעית של גוי נמי אסירי דאין קנין לגוי בא"י להפקיע מקדושתה וכן כתבו התוס' דטעמא דאסור להרוס הוא משוס דאין קנין ובשלטי הגיקין ג"כ כתבו גבי אין עודרין עם הגוי בשביעית דקשה על מה שפרש"י ז"ל בפ' ז"ב על אגיסטון אני בתוכה שפירושו שהוא שכיר גוי אלא פי' ר"ת בקרקע שמקבלים מן המלך כו' ושמא דסכנת נפשות איכא אס לא יפרע מס למלך ולהכי היה מכריז רבי יאלי פוקו וזרעו ארגוג' בשביעית. אי נמי קסבר יש קנין לגוי באדרך להפקיע השביעי' ע"כ משמע דלדידן דאין עודרין עם הגוי הוא משוס דאין קנין לגוי להפקיעה בשביעית מקדושתה וא"כ מה לי לעובדה מה לי לקדושת הפירות כיון דאין קנין לגוי כדאמרן ואדרבא קדושת הפירות המירא מחריסת הקרקע דהריסה לא אסירא אלא מדרבנן ואפי"ה אסירא בקרקע גוי דאין קנין לגוי להפקיע כדאמרן כ"ם קדושת הפירות ואיסורן לאחר הביעור דהויא מדאורייתא דפשיטא דאין קנין לגוי באדרך ישראל להפקיעה מקדושתה לפירות שביעית כדאמרן:

ומה שמביא מהתוספתא דאין מוכרין ולא לוקחין מן הגוי ומן הכותי פירות שביעית דמשמע דפירות גוי חייבוס בביעור לא מוכחא דהתם מייתי לה עלה דהסיא דאין מוכרין להסוד על שביעית פירות שביעית דאסור

למסור בידם דמי שביעית דשמא לא יאכל אותם בקדושת שביעית ובתר הכי מייתי התם בתוספתא הא דאין מוכרין ואין לוקחין מן הגוי ומן הכותי פירות שביעית ואפשר דאיירי בפירות שביעית דישראל ביד גוי דומייא דאין מוכרין דהוי פירות שביעית של קרקע ישראל וטעמא דאין לוקחין דמוסר דמי שביעית ביד גוי ומלשון הרב ז"ל נמי דכתב דמה שזרע הגוי בקרקעו מותר שלא נצטוו על השביעית כדי שנגזור עליהם בישראל דליכא הוכחא לומר דמשמע דמשום ספיחים הוא דמקילינן שלא נצטוה שלא לזרוע הא לענין קדושת הפירות בקדושתן הן עומדין וחייבים בביעור:

והירושלמי שהביא מר בודאי שם ממנו הכרח שפירות שנגלו בקרקע הגוי בא"י שחייבי' בביעור דבמקום דלא חשיד אאכילה אחר הביעור קאמר דמותר לסייען אבל אי חשידי לאכול ממה שזרעו אסור לסייען במה שלקחו מן הסירקי משמע דאי אכלי ליה אחר הביעור אסור אף על גב דהוי מקרקע הסירקי דאין סברא לומר דאיירי בפירות שביעית שנגלו בקרקע ישראל והם ביד הסירקי:

ומה שהביא מרבי יוסי בר חנינא דאמר לפונה שמעיה פוק אמור לי פרי שלש שנים ערב שביעית ושביעית ומוצאי שביעית כדאיתא בסוף פ' הספינה אפשר דמאי דקאמר פוק אמור לי פרי מפירותיו הוא דקאמר ליה שימור ואמור אותם לשלש השנים דאי לקנות הוה ליה למימר פוק קני לי פירות לשלש שנים ואמור אותם ואפילו תימא שהיה קונה אותם אפשר שמישראל היה קונה שרוב שדות העיר היו של ישראל ולא ימצא לקנות מגויים אא"ך אבל פשיטא דמילתא הכי משמע דאפי' פירות שביעית דגוי חייבים בביעור ולהכי היה אומר אמור לי פרי שלש שנים וגם מה שהביא מר"י ן' לוי דאזל מבי גוברין ללוד בגין מסחי דתנן התם אם אדם חשוב הוא הרי זה לא ירחוץ במרחץ שהוסק בקש וחבן של שביעית והיה הולך במקום אחר כדי שלא יסיקוהו בשבילו ליכא מהכא ראיה דמרחץ של ישראל שהוסק בחבן וקש של ישראל הוא:

עוד כתב דכיון דגידולי קרקע של גוים קדושים הם לענין מעשר הכי נמי בשביעי' והא ודאי סברא היא דכיון דלא פקעה קדושתה ביד גוי לענין מעשרות הכי נמי לענין קדושת פירות שביעית דאע"ג דלענין מעשרות בעינן מירוח ע"י ישראל התם גזרת הכתוב הוא דגזך ולא דינומו של גוי אבל פירות שביעית קדישי ממילא דקדושת האדרך לא פקעה ביד גוי דאין קנין לגוי בא"י להפקיע מידי מעשר ושביעית דהוי שביעית דומייא דמעשר דקדושתו בפירות הכי נמי בשביעית פירותיו קדושים לענין ביעור דלענין איסור עבודה בקרקע לא איצטריך. עד הנה הגיעו חזק ראיותיו ואח"כ האריך בהני פירות שביעית בענין אכילתן והנייתן וביעורן:

ועתה אני חוזר להביא ראיות שיגעתי ומצאתי וכתבתי זה כמה שנים ומה שנתחדש ונתיישב לי עתה בפיטור מעשרות הפירות שביעית הנגליים בקרקע הגוי וחיוב ביעור בפירותיהם דהא בהא תלייא דאשונה כי מן התורה אין חיוב כלל דשמטה במעשרות כדכתיב ויתרם תאכל היא השדה הקיים האדם לבהמה דכתיב בריסיה דקרא ואכלו אביונים עמך מה היה אוכלת שלא מן המעשר אף אדם אוכל שלא מן המעשר בשביעית בדבר הראוי לו וכיון דמדאורייתא אין שום חיוב לישראל במעשרות בשנת השמטה גם במה שנגדל בקרקע הגויים אין חיוב במעשר דלא יהא גוי חמור מישראל דאי משום דנתחרמו ע"י ישראל הא פירות ישראל גופייהו ונתחרמו על ידיהם פטירי בשנת השמטה וא"ת דמשום דפירות ישראל הם הפקר לכל פטירי אבל גוי דאינו מפקירים והוא מוכרם יהיה חייב אטו ישראל שנדר כרמו ולא הפקירם בשנת השמטה יהיה חייב במעשרות הא דאמינא אפקרא לארעיה לעניים ולעשירים והכי נמי בגוי וא"כ כיון דודאי פטירי ממעשרות בשנת השמטה משו' קדושת האדרך פשיטא דחייבים בביעור וכיון דאין קנין לגוי להפקיעה מקדושתה לעבודה הכי נמי לקדושת הפירות כדפירשנו לעיל:

עוד נראה לי להביא ראיה ממשנת ידים על אמון ומואב מה הן בשביעית גזר רבי טרפון מעשר עני ולמד ממצרים גזר רבי אלעזר בן עזריה מעשר שני ולמד מבבל ואי פירות גוים בארץ ישראל בשביעית חייבים במעשר אלי אם עני אמאי לא יאכלו מיניהו אלא ודאי אין שום חיוב בהם במעשרות אלא דהוו כפירות ישראל לענין ביעור נמי:

עוד מצאתי חוספתא בסוף אהלות והביאה רבינו שמשון ז"ל בפירו' דתנייא העיד יאודה בן יעקב מבי גוברין ויעקב בר יצחק מבית גופנין על קסרין שהחזיקו בה מעולם והתירוה שלא במנין אמר רבי חנין אותה שנה שביעית היתה והלכו גוים לקרקסיות שלהם והביאו שוק מלא פירות ובאו ישראל ובזזום בחזרתם אמרו בואו ונלך אצל חכמים שמא התירו להם חזירים א"ר זריקא בחמשית באדר השני נמנו עליה כ"ד זקנים והתירוה שיהיו הכל נכנסים בתוכה ופרש"י ז"ל שהחזיקו

בה מעולם שהיתה של ארץ ישר' וחייבת במעשר ושביעית והחירוה שלא במנין מעלמן התחילו לנהוג בה היתר ולפוטרה ממעשר ושביעית אע"פי שלא נמנו חכמים להתירה במנין ובאו ישראל ובזזום ולא אסרום משום שביעית לאחר הביעור הא קמן דמשום שהתחילו לנהוג בה התר ולפוטרה ממעשרות ומשביעי' בזזו פירות הגוי שמלאו בשוק ולא אסרום משום שביעית לאחר הביעור הא אם היו נמנים כמו שנמנו אח"כ בכ"ד זקנים והחירוה שיהיו הכל נכנסים בחזקה ולא יהיה בה טומאה משום ארץ עממים שארץ ישראל שהחזיקו בה היתה כמו שהעידו לא היו בוזזים הפירות שהניחו בשוק והיו אסורים לאחר הביעור כמו שאמרו הגויים בחזרתם בואו ונלך אלל חכמים שמא התירו להם חזירים שפירות שביעית היו אסורים אחר הביעור ושמא כבר עבר אז שעת הביעור ולהכי אמרו שמא התירו להם חזירים ובהוספתא דדמאי נמי תניא המשלח ביד גוי הרי זה חוטם משום מעשרות ומשום שביעית מפני שהם בחזקת המשחחיר משמע שפירות של גויים הם באיסור שביעית אע"ג דאיכא למיחב חוטם משום שביעית פירות של ביד הגוי:

עוד מצאתי הדבר יותר מבואר בשלהי יבמות גוי שהיה מוכר פירות בשוק ואמר פירות של ערלה הן של עזיקא הן של נטע רבעי הן לא אמר כלום שלא נתכוון אלא להשביח את מקחו ופרש"י ז"ל בשם רבותיו של עזיקא מפרדס מעוזק וגדר לו סביב לשומרו והיא שנת שביעית וכתב דקשיא ליה על פי' זה דמה איסור יש כאן אם עבר זמן הביעור לא שנא מן המופקר ולא שנא מן המשומר אסורים וקודם זמן הביעור אלו ואלו מותרין ולכן פי' דעזיקא שם עיר בארץ ישראל ופירותיה משובחים וגוי זה בחולה לארץ משבחה ואומר שמעזיקא הביאם אין חוטמין לו דלהשביח מקחו הוא דקאמר הכי משמע לפי' רבותיו של רש"י ז"ל דלא אמר כלו' לאוסרם על כך משום דלהשביח מקחו אמר כן דפירות פרדס השמור טובים משל הפקר שיד הכל ממשמשין בהם וקשו להו ידים הא אם היינו מאמינים שאמת אמר שהיה של פרדס מעוזק בשביעית היו אסורים ורש"י ז"ל נמי הכי סבירא ליה אלא דקשיא ליה מאי שנא שמור ממופקר לענין שביעי' אפי' הוא מקרקע גוי כדתניא גוי שהיה מוכר פירות בשוק כו' ור"ת פירש כפי' ראשון פרק לולב הגזול ובסוף פ"ק דקדו' כתב הרא"ש ז"ל בשם ר"ת ז"ל דערלה וכלאים ונטע רבעי מותרת בשל גויים והביא ראיה מברייתא זו גוי שהיה מוכר פירות בשוק ואמר של ערלה הן של עזקה הן של נטע רבעי הן אינו נאמן דלהשביח מקחו אומר כן אלמא דערלה מותרת בשל גויים ואין לומר דאיירי בשלקמן מישראל דקתני בסיפא דהך מתני' אבל אם אמר מאים פ' לקחתים נאמן להחמיר דברי ר' מכלל דריסא איירי כשגדלו בשלו עכ"ל הרי מבואר שפירות שביעית שגדלו בקרקע של גוי בארץ ישר' הם חייבים בביעור מדאמר דלא אמר כלום דלהשביח מקחו אמר כן ומרישא דברייתא נמי משמע דפירות שגדלו בקרקע שלו הן דאי חייסינן להכי דלקמן מישראל לעולם פירות שגדלו בקרקע גוי לא יהיו חייבים בביעור אמאי קאמר לא אמר כלום דלהשביח מקחו אמר כן נימא דנאמן שהם פירות של שנת שביעית אלא שלו הם ואינם של קרקע ישר' אלא מדקאמ' לא אמר כלום משמע דאפילו בפירות שגדלו בקרקע שלו חייבים בביעור:

הרי מבואר שפירות שמוכר גוי זה גדלו בקרקע שלו כמו שהכריחו ר"ת והרא"ש ז"ל ואפ"ה אצטריכנן למימר דלא אמר כלום דאי אמר כלום הוו אסורים משום שביעית והא דלא אייתי ר"ת ז"ל ראיה מהכא נמי דשביעית מותנת בשל גוי היינו משום דלא איירי ר"ת לא במאי דאסיר חוצה לארץ כמו בארץ והם ערלה ונטע רבעי ועוד דערל' ונטע רבעי הם מפורשים בברייתא ושביעית אינו מפורש אלא עזיקא ויש פירו' אחר של עזיקא שהוא שם עיר כדפי' מכל אילין משמע דרש"י ורבותיו ור"ת והרא"ש ז"ל כולהו סבירא להו דפירות שביעית שגדלו בקרקע של גוי דארץ ישר' חייבים בביעור והרמב"ם ז"ל כתב פ"א מתרומות גוי שקנה קרקע בארץ ישראל אלא הפקיעה מן המצות אלא הרי היא בקדושת' משמע דלכל מצות הנוהגות בארץ ישר' לא הפקיע' קנין הגוי לא שנא שביעית לא שנא תרומות ומעשרות וכן כתב בסמוך ויש קנין לגוי בסוריא להפקיע מן המעשרות ומן השביעית כמו שנתבאר משמע דבארץ ישראל אין קנין לגוי להפקיע מן השביעית ומה שכתב' בפ"ד גוי שקנה קרקע בארץ ישראל וזרעה בשביעית פירותיו מותרין כתב עליה הרב בעל כפתור ופרח חימה על זה כו' גם כי אח"כ כתב שעל הרב ז"ל יש לו להאמין אף על שאמל שהוא ימין:

גם הרמב"ן ז"ל בפירוש החורה פרשת בהר סיני הביא ברייתא זו להוכיח שאסו' ליקח מן המשומר בשביעי' וכתב וז"ל וזהו שאמר גוי שהיה מוכר פירותיו בשוק ואמר של ערלה הן כו' פרש"י ז"ל בשם הראשונים מפרדס מעוזק וגדר לו סביב והיא שנת שביעית ואם

היינו מאמינים לו היה אסור ליקח ממנו בעיר שרובה ישראל שמא הוא אריס ליסר' ומשמר לו שדהו או חוששין שמא משל ישראל ליקנו ומכר לו שהפירות של ישראל ומוכר על ידו לו שמא אין קנין לגוי באדרך ישראל להפקיע דיני השביעית וגזרו עליו דישראל עכ"ל הרי שכתב הרב ז"ל דשמא אין קנין לגוי באדרך ישר' להפקיע דיני השביעית משום דלא הביא ברייתא זו אלא אגב גררא להוכיח שאסור ליקח אפי' כאני איסר מן המשימר של ישר' פירות הגוי הזה שמא הוא אריס לישראל כו' דודאי הפירות אסורים משום שביעית או שמא אין קנין לגוי כו' דלאו למפסק הלכתא אתא ולהכי כתבה כמסתפק ועוד אפשר לומר דלא מספקא ליה להרמב"ן ז"ל אי פירות שביעית של גוי חייבין בשביעית או לא אלא הכי קאמר דאם היו מאמינים לו היה אסור ליקח ממנו שמא הוא אריס לישראל או שמא של ישראל לקח ומכר או שמא משום דאין קנין לגוי באדרך ישראל להפקיע דיני השביעית וגזרו עליו בישראל דפשיטא ליה דאין קנין לגוי באדרך ישראל להפקיע דיני השביעית וגזרו עליו בישראל אלא שכתב דשמא פירותיו ממש של גוי הם ואין קנין לגוי אי שמא של ישראל הן ובכל גווגא אסירי אם היו מאמינ' לו וגם אם הוא מסתפק הרי רש"י ורבותיו ור"ת והרא"ש ז"ל סברי דאיירי בפירות שגדלו בקרקע של גוי ואפילו הכי היו אסורים אמר הביעור אם היינו מאמינים לו ואם בפירות פסוקי התורה כתבו הרב ז"ל כמסתפק כשהיה כותב לענין הדין היה פוסק כתוס' דאין קנין לגוי להפקיע דיני שביעית בסוף פרק הניזקין כדפירשנו:

וכשהלכתי לירושלים תובב"א בשנת הרל"ה מצאתי ביד החכם השלם הר' לוי ן' חביב ספר כפתור ופרח שמדבר בדיני א"י והפשתי ומצאתי שם פ' מ"ז כתוב ז"ל מי שלא חל עליו חוב שביעית כמו הגוי פירותיו הם בחיוב תרומות ומעשרות וא"כ עכשיו בא"י שרוב פירותיו משל גויים הם בדין הוא שיהא מוהג בהם דין במתנות ושביעית אלא שמעשר שני יהיה מעשר עני לא שני משום עניים כטעם עמון ומואב שאמר שפירות הגויים אין בהם דין שביעית הוו להו בשביעית כפירות עמון ומואב שמפרשי' המתנות על הסדר ע"כ הלשון שהעתקתי מהחבור המ' כתיבת יד ומצאתי כתוב שם הגה"ה על זה ז"ל תימא אמאי מותרים דמה שהוא אסור מן התורה מפני שבת האדרך וקדושתה לא הופקע בקנין הגוי וא"כ מה שזרע הגוי בקרקעו בא"י בשביעית אסור אבל שפיחיו דלא אסירי אלא משום גזרה מותרין דאין הגויים מצווין על השביעית כדי שנגזור עליהם עכ"ד הגה שבעל הספר כתב כאן הלכתא בלא טעמא והמניח כתב הלכתא בטעמא דשבת האדרך וקדושתה דכתיב בקרא לא הופקע בקנין הגוי וא"כ מה שזרע הגוי בקרקעו בא"י בשביעית אסור בדין הוא שייבים לנהוג כדברי רוב החכמים הראשונים כ"ש שהם מהמירים והרוצה להחמיר יחוש גם לדברי האומר שחייבים במעשר ויבערם בשנת הביעור כמ"ש בחוספתא בדאמרי בעם האדרך שיהיה מנור פירות בשביעי' ואמר של ערב שביעי' הן חייבים במעשר וחייבים בביעור. כתב בעל כפתור ופרח ז"ל כפי מה שמצאתי בכתיבת יד כתב בעל התרומה ז"ל גם קדושת עזרא בזמן הזה בעלה ואינו חייב מן התורה להפרים תרומה ומעשר ע"כ. עוד כתב ז"ל מה שכתב הרמב"ם ז"ל שלא גזרו על הספיחים ודאי הוא שספיחי ישראל בקדושת עזרא אסורין משום גזרה וכדלעיל אבל לזרוע אסור מן התורה וכדלעיל והגויים אינם מצווים על השביעית ומשו' הכי אין לנו לגזור עליהם ולאסור ספיחיהם אבל מה שהוא אסור מן התורה מפני שבת האדרך וקדושתה לא הופקע אותו האיסור בקנינא מעשה דאין קנין לגוי בא"י להפקיע מידי מעשר ושביעית שהרי אינם חייבים במעשר ואפי"ה פירותיהם חייבים הכי נמי אינם חייבים בשביעית אבל בפירותיהם מוהג שביעית א"כ מה שזרע הגוי בקרקעו בא"י מקדושת שהיה בשביעי' אסור אבל ספיחים מותרין ולזה לא מצא הרמב"ם ז"ל התר לפירות הגוי בשביעית אלא משום דהגויים אינם מצווים על השביעית דאל"ה ליכתוב פירות גוי בשביעי' מותרין וליסתוק ע"כ:

עוד מצאתי בקונדירים יפן ולענין שביעית מתבטרין בשביעית ואף לרבינו שמשון ז"ל שפי' דפירות הגוי הן לריכין ביעור מ"מ שאר קדושת שביעית מוהגת בהם כי ז"ל בפ"ט ממסכת שביעית אפילו למאן דאמר ספיחין מדרבנן לא מסתבר כלל לאסור ספיחים של גוי דמה ראו חכמים לאוסרם ע"כ משום דאי שריה להו חייסינן שמא יזרע ויאכל ויאמר מאליהן עלו וכדאיתא בבמה דוכתי הכי מילי בישראל דאסור לו לזרוע בשביעית אבל בספיחין של גוי לא שייך למיגזר ואפי' בביעור לא מחייבי אע"ג דיש כאן קדושת שביעית כדמוכ' בדוכתי טובא איסורא ודאי הוא דלא פקע אלא ביעור הדבר חלוי בממון להפקיר ולחלק לעניים או אפי' לעניים לרבי יוסי לא מצי למימר קא אתינא מכח גברא דלא מצית לאיסתעויי דינא בהיה כדאשכחן בבלהי פ"ק דבכורות גבי לוקח טבלים כו' עכ"ל רבינו שמשון הזקן ז"ל:

סימן כד

כל זה לשון הרב כמוהר"ר משה מטרלאני רב"ו

ואני יוסף קמרו לא נכסרו בעיני דברי החכם המזכר והנני אומר

כי זה עשרים שנה ראיתי מה שכתב הר' שלמה שרילייו זלה"ה לנהוג דין שביעית בפירות הגויים הנדליס באתרך וראיתי ראיותיו וזה לשוני מה שכתבתי אז ראיתי מה שטען בקונדריסו לנהוג דיני שביעית בפירות הגויים הנדליס באתרך ולא נראה לי שיש בראיותיו כדי לבטל מנהג הקדמונים שלא נהגו כן דמה שהביא ראיה מדתנייא בתוספתא אין מוכרין ולא לוקחין מן הגוי פירות שביעית אינה למימר דהיינו דוקא בפירות שגדלו בשדה ישראל:

ומה שהביא ראיה מדכתב הרמב"ם פ"ד בסוף גוי שקנה קרקע באתרך ישראל וזרעה בשביעית פירותיה מותרין משום שפיחין דלא גזרו על הספיחים אלא משום עובדי עבירה והגויים אינה מצויים על השביעית כדי שנגזור עליהם משום דאין קולא בשדות גויים אלא משום ספיחים משום דאין מצויים אבל לעניין קדושת הפירות בקדושתן הם עומדים דחייבום לשמור בהם כל דיני קדושת שביעית עכ"ל אינה למימר דרבותא קמ"ל דאע"ג דבישראל אפילו הספיחים אסורין בגוי אפי' זרע ביד מותרים ולא אמרינן ליתסרו משום דלא גרעי מספיחי ישראל ומש"ה נקט פירותיה מותרין משום ספיחים ולהו למימר דדוקא משום ספיחים מותרין אבל חייבים בביעור דא"כ לא הוה שתיק מינה; ובמה שהכחוב לקמן דברי הרמב"ם יתבאר שמה שכתב לשון הרמב"ם מותרים משום ספיחים טעות הוא שאין טעם החירס אלא מפני שהיא שדה גוי ולא עבדה מי שהוא אסור בעבודה ומה שכתב ולא גזרו על הספיחים כו' לא נתת טעם אלא לתרץ קושיא שהיה אפשר להקשות על מה שהחיר פירותיה וכמו שיתבאר בע"ה. ומה שהביא ראיה עוד מדגרסינן בפ' במה שוה עלה דהתיא דתנן אבל לא תבור ולא תטחן עמו רבי פינחס בעי במה קנסו במקום שזורעים אוכלין או במקום שזורעים ולא אוכלין מה נפיק מביניהון ראו אותו לוקח מן הסירקי מותר ופירש דהכי קאמר במה קנסו לחשודה בשביעית אלא לבור ולא לטחון עמה במקום שזורעים בשביעית ואוכלין לאחר הביעור או אפילו במקום שזורעין אבל אין חשודין לאכול אחר הביעור ומפרש מה נפיק מביניהון דסו' סוף לא תבור ולא תטחון עמה כיון שחשודים על הזריעה ומפרש נפקא מינה בראו לזה החשוד שלקח תבואה בשביעית מן הסירקי דהיינו ערבי שמוליך חטים למכור במולאי שביעית דפשיטא שהגוי זרען בשביעית ופירות שביעית מינהו אין תימא בחשודים לאכול אחר הביעור בלוקח מן הסירקי אסור לסייען דודאי יאכלם אחר הביעור ומסייע ידי עוברי עבירה איכא ואי חשידי לזרוע ולא לאכול ראו אותו לוקח מן הסירקי מותר לטחון עמו דהא הני לאו מיהו זרען אלא היסמעאלי ולא חשידי מאכילה כלומר לאוכלן אחר הביעור אבל נאמר דלאוכלן קודם הביעור שקיל להו ואם ישאתו יבערם דעל מצות ביעור לא חשידי אלמא דפירות הגויים אסורין אחר הביעור עכ"ל איכא למימ' דאין פירושו מוכרח בירושלמי הזה דהא איכא לפרושי דהכי קאמ' במה קנסו שלא לסייעה לחשודה הזו במקום שזורעין ואוכלין ממה שזורעין או אפילו במקום שאין אוכלין ממה שזורעין קנסו ובעי מה נפיק מביניהון כלומר מה טעם יש לקנוס בזה מבזה כיון שזו בוררת וטוחנת לאכול היא עושה כן מסתמא מפירות זריעתה היא עושה ואע"פ שחזקתן שאין אוכלין ממה שזורעין מן הסתם יותר ראוי לומר שמה שבוררת וטוחנת הוא מפירות זריעת' והדר ליה נפ"מ דהיכא דראו אותם לוקח חטים מן הגוי דמקום שזורעים ואין אוכלין ממה שזורעים נאמר ודאי כי חטים אלו שבוררת וטוחנת לאכילתה מאותם שלקח מן הגוי הם ומותר לסייעו ובמקום שזורעין ואוכלין ממה שזורעי' אע"פ שראיתיהו לוקח חטים מן הגוי אסו' לסייעו לבדו' ולטחון דכיון שחזקתו לאכול ממה שזורע חייסינן שמא חטים אלו שהוא בורר וטוחן מזריעתו הן ולא משל הגוי ואם נפסק לפרש דהאי אוכלין ואין אוכלין אחר הביעור היה נ"כ נתפרש על דרך זה דבמקום שחשודים לאכול אחר הביעור אע"פ שראיתיהו לוקח חטים מן הגוי אסו' לסייעו דחייסינן שמא זריעתם הם ועוד יש לומר שהגירסא בפ' במה שוה בטעות היא שוויא ומוחלפת הסיטה והכי איתא בסו' פרק הניזקין בירושלמי מה נפיק מביניהון ראו אותו לוקח מן הסירקי אסו' ואין חיש' במקום שזורעין ואוכלים ראו אותו לוקח מן הסירקי מותר וגירסא זו ישרה ומיושבת היא והכי פירושא אין תימא שקנסו אף

לוקח את הזורעים בשביעית ואין אוכלין מפירות שביעית מ"כ אפי' ראיתיו לוקח חטים מן הגוי ואותם חטים עצמם הוא בורר וטוחן אסור לסייעו ואין תימא שלא קנסו שלא לסייע אלא את הזורעים ואוכלין מ"כ כשראו לוקח חטים מן הגוי ואותם חטים הוא בורר וטוחן מותר לסייעו שלא גזרו אלא כשהוא בורר וטוחן מחטי זרילתן והשתא לפי פי' שני לא מסתיין דלא שתר הירושלמי למיהגא דעלמא דלא נהיגי ביעור בפירות הגויים אלא ראיה ומי איכא לאחויי מיניה דהא להאי פירושא פשיטא דלא נהגו מצות ביעור אלא בפירות הגדלים בשדה ישראל. ומ"ש עוד לפי דעתו והשתא אתי שפיר הסיא דגרסינן בסוף פ' כלל גדול רבה ר"י ן' לוי אזל מן לוד לבית גוברין בנין משחי והאריך בביאורו ובסוף דבריו כתב ואי סלקא דעתך אין בתבן של גויים קדושה וכי לא היה מרחץ בעירו של ר"י ן' לוי של גויים אלא כולם ישראלים היו ותו מאי רבותיה דישראל פושעים היו עד השתא לא שמעינן אסור לסייע ידי עוברי עבירה עכ"ל מה שתמ' וכי לא היה מרחץ בעירו של רבי יהושע בן לוי של גויים וכן מה שכתב ומה אמר ליה רבי יוסי בר חנינא לפונגא שמעיה פוק אמור לי פרי ג' שנים כו' כדאיתא בפ' הספינה ואי פרי דגוי אין בהם חיוב ביעור למה היה צריך לאמור אלא משו' דפירות שביעית אפי' דגוי בעו ביעור עבד הכי אומר אני דאין מכאן ראיה כלל שהדבר ידוע שבאותו זמן היתה כל א"י מיושבת מישראל וגויים בה מעט מעוטא וא"כ אין לתמוה אם לא היה במקומו של רבי יהושע בן לוי מרחץ של גויים וכן אין לתמוה אם אמר רבי יוסי בר חנינא לשמעיה אמור פירי לשלש שנים ולא היה לוקח פירות מן הגויים דכיון דגויים מעט הוו לא היו נמצאי' פירות גוי למכור ועוד דאפשר שלא היה רוצה לקנות פירות משום אדם ומאי דקאמר לשמעיה פוק אמור לי פירי משדותיו קאמר ליה שיאור אותם:

ומ"ש אהניא דרבי יהושע ן' לוי ותו מאי רבותי' דישראל פושעים היו כו' אין זו ראיה דלא אתא תלמודא לאשמועינן רבותיה דרבי יהושע בן לוי אלא לאשמועינן דינא והכי איתא התם ואם היה אדם של טורח הרי זה לא ירחוץ בהדא כרבי יהושע בן לוי אזל מלוד לבית גוברין בנין משחי:

ומ"ש ועוד במעשרות ושביעית אזל בחדא שיטא ומעשרות בגידול גויים קדושים הם אלא דגזרת הכתו' שאין צריך לחייבן לבעליהן אלא תרומת מעשר מוכרח לכהן כדאיתא בבכורות ופסקו הרמב"ם ז"ל הכי נמי בשביעית קדושים הגדולין להא כתיב כי לי הארץ כו' עכ"ל יש לומר דמעשרות שאני דבדיגון ביד ישראל הלה רחמנא ומש"ה אע"ג דגידולים ביד גוי כיון שמירתן ישראל חייבין אבל ביעור דשביעית ליתי אלא ביד ישראל האוסף פירותיו לתוך ביתו ע"כ:

ועתה ראיתי מה שכתב החכם כמוהר"ר משה מטראני נר"ו לפטור בשביעית ממעשרות גדולי שנת השמטה בקרקע גוי ולקחם ישראל ממנו קודם מירות ומירתן ונתן ראשונה כי מן התורה אין בשנת השמטה חיוב במעשרות כו' ואני אומר כי מה שהוא סובר שהוא עקשות הוא היותר כי לא נפטרו פירות שביעית ממעשרות אלא מטעם הפקר וכל שאינו מופקר לא נפטר ממעשרות ומה שטען אנו ישראל שגדר כרמנו ולא הפקיר' כו' יש לומר שזהו כמודיע הדבר בשתוק ממנו דאיכא למימר בהא אין הכי נמי שהיא חייבת אע"ג דרחמנא אפקירה כיון דאיהו לא אפקרי' ואפי' אם תמצי לומר דפטורה איכא למימר שאני התם דרחמנא אפקרי' מה שאין כן בשל גוי כו':

ומ"ש שמצא לו און ממשנה ברייתא ותוספתא וירושלמי כו' אומר אני כי אין מסת ראיה כי מה שהביא ממשנה דמסכת ידים בפלוגתא דרבי טרפון ור"א ן' עזרייא בעמון ומואב מה הם מעשרים בשביעית ולמה לא אמר אחד מהם ממעשרות א"י בשנת השמטה מהלקוח מהגוי בלי מירות שהוא מעשר עני או מעשר שני כבר הרגים הוא עצמו בחולשת ראיה זו וכתב וכ"ת דלא יליף אלא עמון ומואב בקרקע ישראל כו' וחזר ואמר הא לפחות הוייא שייעתא כל דהו לחד מינייהו כו' זה ממה שיקל תירוצו דמה להם להביא ראיה כל דהו במקום דיכולים להביא ראיה גמורה ועוד יש לומר דכשם שנחלקו בעמון ומואב כך נחלקו בלקוח מן הגוי בארץ בלי מירות אם יפריש מעשר עני או מעשר שני וכיון שזו בכלל מחלוקתם היאך יביאו ראיה ממה ועוד שבאותו זמן היתה א"י כולה מיושבת מישראל ולא היו בה גויים כי אם מעט ולא היה ישראל צריך ליקח מהגוי וכיון דהוייא מילתא דלא שכיח לא שייך ביה מנהגא והיאך יביאו ראיה ממנו:

ומה שהביא מברייתא של שזיקה כו' יש לדחות דהיינו לומר דאי הוה נמנן הוה חייבינן אמר פירות ישראל ביד גוי הם ומה שטען כנגד זה אמאי קאמר דלא אמר כלום משום דלא נתכוון אלא להביא מקום נימא דאמר כלום ונמנן אלא דלא חייבינן שהם של ישראל בידו כו' יש לומר דעדיפא מינה קאמר לעקור

דבריו מעיקרא ואין לו נאמנות כלל דלהסביה מקמו מכוין:

ומה שהביא מתוספתא דסוף אהלות איכא לאוקמא בפירות ישראל ביד גוי ומה שהביא מהירושלמי דשביעי מהו לטחון עם הגוי בשביעית כו' ההיא מי איכא לאוקומא בפירות ישראל ביד גוי ומה שהביא מהרמב"ן בפרשת בהר סיני ההיא בדרך שמא אמרה ובתחלה כתב שבעיר ערובה ישראל מיירי דחייסינן שמא הוא אריס ישראל ומשמר לו שדהו או חוששין שמא משל ישראל לקח ומכר לו שהפירות של ישראל והוא מוכר ע"י עכ"ל משמע שמה שהוא ז"ל וסובר וגוטה אליו יותר דלא נהגה שביעית בשל גויים ובדרך שמא כתב דאין קנין לגוי באדרך להפקיע משביעית ומ"ש ועוד אפשר דלא מספקא ליה להרמב"ן אי פירות של גוי חייבין בשביעית כו' הדבר ברור לכל מעיין שאין טבע הלשון מורה על פי' זה:

ומ"ש וגם אם הוא מסתפק רש"י ורבותיו ור"ת והרא"ש שברי דאיירי בפירות שגדלו בקרקע של גוי כו' דבר תימה הוא מאי מייתי מרש"י ורבותיו דהא איכא למימר דטעמא משום דחייסינן שמא קרקע של ישראל הוא כו' ומה שהביא מרבינו תם והרא"ש דאוקמא בקרקע של גוי איכא למימר דהא הרמב"ם דהוא מריה דאדרעא פליג כמו שיתבאר והרי ספר כפתור ופרח כתב בפסיטות שתרומות ומעשרות מוהגים בשביעית בפירות הלוקחי' מהגוי והחכם הח"ר משה נר"ו הניח דברי בעל הספר ותפס דברי הגה"ה שאמר' שמה שהוא אסו' מן התור' מפני שבת האדרך וקדושתה לא הופקעה בקנין הגוי וכתב שהוא הלכתא בטעמא ואיני רואה טעם בסברא זו מבוא דאיכא למימ' דבמהלוקת שנויה נחלקו דמר סבר יש קנין לגוי להפקיע בשביעית ומר סבר אין לו קנין לכך ואם באנו לדון יותר טעם יש לאומר שיש לו קנין להפקיע משביעית דקרא כתיב והיתה שבת האדרץ לכם ולא לגוי' ועוד שהרמב"ם מפרש בפ"ה מה' תרומות שמה שאמרו אין קנין לגוי באדרץ להפקיע מן המצות היינו לענין שאם חזר ישראל ולקחה ממנו איזה כביבוש יחיד ולא הרי היא כאלו לא נמכרה לגוי משולם אבל כמו זה ביד גוי מופקעת היא ומה שפירותיה חייבים במעשר אלא בשמריחם ישראל דוקא ומכאן תשובה ג"כ למה שכתב הר' שלמה' ז"ל להביא ראיה שפירות גויים חייבים בביעו' מדברי הרמב"ם והגאונים כו' ע"ד כ"ם קדושת הפירות ואיסורן לאחר הביעור דהוייא דאורייתא דפשיטא דאין קנין לגוי באדרץ ישראל להפקיע מקדושתה לפירות שביעית כדאמרן עכ"ל וגר' שהוד' לו החכם הר' משה נר"ו שהרי לא כתב נגדו דבר בזה:

ועוד שמה שכתב בעל הגה"ה במה שהוא אסור מן התורה מפני שבת האדרץ וקדושתה לא הופקע בקנין הגוי הוא מיוסד ועל שבת האדרץ וקדושתה הם מן התורה בזמן הזה וזה איני שהרי כתב הרמב"ם בפ"ט מהל' שמטה דשמטת קרקע בזמן שאין היובל נוהג אינו אלא מדבריהם וכיון שכן אזדא לה ההגה"ה: ויש לתמוה על הח' הר' משה נר"ו שעלה בדעתו שדבר' בעל ספר לחוד שכתב להשיג על הרמב"ם שכתב גוי שקנה קרקע בא"י וזרעה פירותיו מותרין אלא גזרו על הספיחים אלא מפני עוברי עבירה והגויים אינם מצויים על השביעית כדי שגגזור עליהם וכתב עליו וז"ל תימא על זה אמאי פירותיו של גוי מותרים מזה הטעם כו' עד ושמנו ישראל עליהם הרי מבואר שדברי הגה"ה זו הם דברי בעל הספר שכתב לתמוה על הרמב"ם ומלשון הגה"ה הוא מוכרח שפתח וכתב תימא אמאי מותרים וזה מבואר שאין לו עניין כלל עם מה שכתב מי שלא חל עליו חוב שביעית ועל דברי הרמב"ם הוא מתקשר יפה. והגני יוסיף להפליא שהחכם ה' משה נר"ו בסוף דבריו העתיק דברי בעל הספ' שכתב הרמב"ם ולא שת לבו לזאת שדברי הגה"ה הם דברי בעל הספ' שכתב להשיג על הרמב"ם ולא עמדו דבריו כמו שנתבא' ומאה' שבעל הספ' עצמו לא סמך על דבריו שיהתים הכתב אל הרב. יש לי להאמין אף על שמאל שהוא ימין היאך נסמוך אנחנו על דברי הגה"ה שהם דברי בעל הספ' כ"ש שכבר נתבא' שאומ' דברים אלו לא חש לקמהיה שדבריו מיוסדים על שבת האדרץ וקדושת' בזמן הזה הם דאורייתא וכיון שנתבא' שדעת הרמב"ם שאינם אלא מדרבנן אין כאן חמיהא:

ומה שהוקשה לו מדקתני לא נאכל ולא נעבד והרב בעצמו פירש שאם תעבד ע"י אחר אסו' לאכול ממה שחוצה יש לומר שאע"פ שבפירוש המשנה כתב כן בחיבורו פ"ד מה' שמטה פירש' דלא נאכל היינו לעני' ספיחים ועוד שמה שכתב בפי' המשנה שאם תעבד ע"י אחר אסור לאכול ממה שחוצה היינו דוקא כשאותו אחר ישראל אבל אם הוא גוי מותר ומ"ש הכא מי אינם חייבים בשביעית אבל בפירותיהם מוהג שביעית שהרי ביטול גזרת ספיחים לא ביטל עבודה בשביעית וכמ"ש הוא ז"ל שהספיחים מותרין ועבודה אסורה עכ"ל הדבר ברור שאינם ענין זה לזה דהתם בשדה ישראל שהחזיקו

בה עולי מצרים ולא עולי בבל והכא בסדה גוי ומ"ש ואין לומר מי שספיחיו אסורים פירותיו אסורים ומי שספיחיו מותרין פירותיו מותרים שהרי איסור הפירות אינו בא מכח הספיחים אלא איסור הספיחים בא מכח איסור הפירות ואלי תניא בדלא תניא ואיך נתלה התר פירות הגוי מפני היתר ספיחיו והספיחים אסורים משום גזרה לא הפירות וכבוש עולי מצרים אם עבדו ישראל אסו' מדרבנן ולזה אם עבדו הגוי נאכל הוא וממשנת אינו נאכל ואינו נמכר ירמה ג"כ בפי' שפירו' הגוי בעבודתו הם ולזה לא מצא הרמב"ם התר לפירות שביעית אלא משום שהגויים אינם מצויים על השביעית דאל"ה לכתוב פירות הגוי מותרים בשביעית ולשתוק מכל אילו היה יורד לדעת הרמב"ם לא היה כותב כן שהדבר ברור ממה שכתב הר"ם במז"ל ולא גזרו על הספיחים לא נעשה להתר פירות שזרע הגוי בשדהו יבא כמו שנראה מדברי כפתו' ופרח אלא לתרץ קושיא שפי' דבריו כך הם גוי שקנה קרקע בא"י וזרעה בשביעית פירותיה מותרים כלומ' מפני שהשדה של גוי וגם לא נעבד בה עבודה ע"י ישראל ולכך הם מותרים ומשום דאינה לאקשויי להא אע"פ שלא נעבדה ע"י ישראל היה לנו לאוסרה דלא גרעי מספיחים שלא נעבדו ע"י ישראל ואפ"ה אסורים לכך חירך אילו היו הספיחים אסורים מן הדין היה כדבריך אבל מאח' שהספיחים אינם אסורים אלא משום גזרה שמא יזרע ובגויים לא שייך לגזור שמא יזרעו שהרי אינם מוזהרים על השביעית הילכך ליכא קושיא מספיחים ואין שום פקפוק בדברי הרמב"ם ויש לתמוה על בעל הספר שהביא ההיא דפ' חלק שהיא מפורשת בדברי רבינו שאכלו ישראל מה שזרעו הגוייס בשביעי' והילך תמה עליו:

ועוד יש להביא ראיה מדברי הרמב"ם מדגרסי' בירושלמי פ"ט דשביעי' ר' יהושע ן' לוי הוה מפקר לתלמידיה כו' ומה שמצא בשם רבינו שמשון מבוא' שאין ביעו' נוהג בפירות שדה גוי שזרעה גוי ומעתה יש לתמוה על שעלה על דעתו להייב בביעור פירות שדה גוי שזרעה גוי אפי' אם היו כמה ראיות מאחר שרבינו שמשון מורה להתר ואף מי שלא ראה דברי רבינו שמשון מאחר שהרמב"ם הוא מאריה דמרעא כתב להתיר הילך יעלה על דעת לאסור מפני דברי הגה"ה אחת אף אם היה לה טעם כ"ש שכבר נתבאר ביטולא וגם נתבאר שהיא דבר ספר כפתו' ופרח שכתב לתמוה על דברי הרמב"ם וכבר נתבאר ביטול תמיהותיו ועמדו דברי הרמב"ם וכ"ש שהוא עצמו חתם דבריו שלדברי הרב יש לו לשמוע והראיות שהביאו להייב הביעור כולם נדחו ומדרבא יש ראיות לפיטור וכ"ש במקום שהמנהג פשוט להחיר כי מעולם לא נשמע על שום אדם בשום עיר מא"י שנהג ביעור בשביעית והא קי"ל דכל מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג כ"ש במקום שהלכה מסכמת למנהג כמו שנתבאר וכיון שהוא דבר פשוט שהם פטורים מן הביעו' הילך ימצא ידיו ורגליו הפוטרים מהמעשרות ואם העלם יעלים עיניו מכל הכתוב ויאמר לא כי אלו הם חייבים בביעור ועל כי אני פוטרם מהמעשרות נאמר לו מי אתה נאה מקיים דאגן שהדי שמיתך לא נהנת חיוב ביעו' דא"כ קלא הוה לה למילתא וזהו דבר שאין עליו תשובה נאם הצעיר:

יוסף קאדו

אח"ך כתבו לי מרושלים תובב"א כי כן מנהגם מימי קדם להפריש תרומה ומעשרות בשביעית מפירות שזרע הגוי בשדהו ונתמרחו ביד ישראל וכמ"ש והנהגתי י גם אלה דברי הגיביר יוסף קאדו

סימן כח

כתב עבוד הח"ר משה מטראני נר"ו על המובר וז"ל

כח מעשה ידו הגדתי זה לי כ"ח שניס משנת הרל"ב עד שנת השני"ח שנות ארבע שמטות ובכל שמטה ושמטה לא מנעתי עצמי מלהתעסק ולעיין בעניין דיני השמטה בפירות הנדליס בקרקע של גוי בא"י ואם נתמרחו ע"י ישראל אם יהיו חייבים תרומות ומעשרות ומאז כתבתי שהיו פטורים וגם שהיה בהם דין שביעית וכמו שהבאתי ראיות לזה מהסברא משנה ובריתא ותוספתא וירושלמי ודברי המפרשים ועוד הוספתי ראיות בכתב בשנת הרל"ט שהיתה שנת השמיטה ומאז עד עתה הייתי מורה לשואלים ממני בשנת השמטה על חיוב תרומ' ומעשר שלא היו חייבים:

ועתה בשמטה זו ראיתי את הח' הר' יסף נר"ן שהיה מורה להפרים תרומה ומעש' ושלח לי שאשלח לו חופש מה שכתבתי על עניין זה ושלחתי לו וכתב דחיות על הראיות אשר כתבתי ועל דברי המפרשים ז"ל כמו שכתוב בכתבו ואגלי הם דחיות בקש ואיני חושש להשיב על מה שטען עלי אלא על מה שטען על דברי המפרשים ז"ל אשר נר' בפי' ממה שכתבו שפורות שגדלו בקרקע הגוי בא"י הן באיסו' שביעית:

ראשונה מן הברייתא גוי שהיה מוכר פירות ואמר של עזיקה הן לפירות רש"י שכתב בשם רבותיו מפרדס משוק וגדור לשומרו שהוא שנת שביעית וקשיא ליה להאי פירושא דמה איס' יש כאן אם עבר זמן הביעור

לא שנא מן המשומר לא שנא מן ההפקר אסור וקודם הזמן אלו ואלו מותרים הרי דלפי' רבותיו אם היינו מאמינים לגוי שהיו הפירות של שביעית לא היינו לוקחים ממנו ואף רש"י ז"ל לא דחה פירושם ממני שאין הדין אמת שהרי כתב דלא שנא מן המשו' כו' אסור על פירות של גוי דמשמע דפירות של גוי בקרקעו בארץ ישראל יש להם דין שביעית ולפירושו ג"כ דעזיקה שם עיר בארץ ישראל שפירותיה משובחים והיה משבחן הגוי שהם של אותה העיר ולא אמר כלום ואין חוששין לדבריו דמשמע שאם היינו חוששין שהיו של עזיקה של הארץ ישראל היו אסורין לפי' הן בקרקע הגוי:

ומ"ש החכם נר"ו דיש לדחות שמא פירות ישראל ביד גוי הן ודחה מה שטענתי על זה לומה דחיה והרי הבאתי מה שכתב הרא"ש בשם ר"ת ז"ל דעל כרחין מיירי בקרקע של גוי ולא שלקחו מישראל מדקתני סיפא דהך מתני' אבל אם אמר על אים פלוני כו' וכדי להעמיד דחייתו השמיט ידו והעלים עיניו כאן מזה שכתבתי בשם הרא"ש ור"ת ז"ל והרי הוא מוכרח שהברייתא דברה בפירות של קרקע גוי וסבירא להו לרש"י ורבותיו והרא"ש ור"ת דהם אסורים ואחר כך כתב דא"ל דהרמב"ם ז"ל שהוא מאריה דאחרא פליג עלייהו וגם נמצא לרבינו שמשון הזקן ז"ל דפירות הגוי יש בהן קדושת שביעית כדמוכח בדוכתיה טובא.

ועל הראיה שהבאתי מתוספתא דאהלות כתב ג"כ דאיכא לאוקומי בפירות ישראל ביד גוי ובאיכא לאוקומי דהה ראייתי מפשט התוספתא שהבאתי בשנת הרל"ב והרי בעל כפתור ופרח שפרח ונדפס אחר כמה שנים שהביא חוס' זו בפ' י"א והבין בבירור ממנה מה שהבנתי אני שפירות הגוי בקרקעו בארץ ישראל אסורים שהרי כתב פי' על חוספ' זו ועל מעשה דרבי דבית שאן שאפי' בפירות שביעית של גוי היו נוהגים בו איסור קודש לכן והביא פירוש רבינו שמשון על התוספתא המ' ועל פירושו כתב מה שכתב וכ"כ בפרק המ':

נמצא לפי זה שכבוש עולי בבל אינו נאכל ואפילו נעבד וכן נמי נראה לפי דברי הראב"ד ז"ל והזכרונות בפ' שאחר זה גבי עזיקה ואמנם האיסור מבואר באהלות פי"ז זכרונות בפ' י"א עכ"ל וכת' אח"כ בפ' מ"ז ההיא דעזיקה וכתב יש מפרשים ויש אומרים והם פירושי רבותיו של רש"י ז"ל ופי' רש"י וכתב הראב"ד פי' עזיקה ארץ עבודה ואם ספיחים אסורים בשביעית כ"ם פירות ארץ ישראל ארץ עבדה בין של גויים בין של ישראל ואמרינן שאינו נאמן שלא נתכוון אלא להשביח מקחו ע"כ הרי של כל פירות של עזיקה שגדלו בקרקע גוי בארץ ישראל יש להן דין שביעית ולא כדהייתי החכם נר"ו שהן פירות של ישראל ביד גוי וכן בפי"ל כתב על מתני' דשביעית פי' לא נאכל ולא נעבד שאסור לנו עבודת הארץ ההיא ואם תעבד ע"י אחר אסור לאכול ממה שחוליה והוא לשון פירושי הרמב"ם ז"ל ואי אפ' לפרש מה שפי' החכ"ם נר"ו שאותו אחר הוא ישראל כיון שכתב קודם שאסור לנו עבודת הארץ ההיא והוא כולל דלנו את כל ישר' וכתב אח"כ ואם תעבד כו' אחר דמשמע דאינו ישר' משלנו וכן בעל כפתור ופרח לשון הרמב"ם ז"ל שכתב בפ' מ"ז במה שחמה על מה שכתב הרמב"ם ז"ל דפירות הגוי מותרי' שהרי שנינו לא נאכל ולא נעבד והרב בעצמו פירש שאם תעבד ע"י אחר אסור לאכול ממה שחוליה וזה לפי' בקרקע גוי דאם היה דעת הרב ז"ל שאינו נעבד ר"ל בקרקע ישראל כו' ע"כ הרי שהבנת דברי הרב ע"י אחר הוא גוי בקרקעו וכ"כ אח"ך וממשנת אינו נאכל ואינו נעבד ירמה ג"כ כדפרשתי שע"י הגוי בעבודתו הן אסורים כו' ע"כ וכתב אח"ך נמצאת למד שבקדושה שיה אסורה בעבודה מדאורייתא וספיחיה אסורין מדרבנן וכן לפי הנראה מה שזרע הגוי בקרקעו וכתב אחר כך אם כן מה שזרע הגוי בקרקעו בארץ ישראל מקדושה שהיה בשביעי' אסור אבל ספיחיו מותרין ע"כ:

וגם כי מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ד שכתב גוי שקנה קרקע מא"י וזרעה בשביעי' פירותיו מותרין שלא גזרו על הספיחים אלא משום עוברי עבירה והגוייס אינם מצוויס כו' נראה מפשט לשונו שפירות הגוייס בקרקעם אין בהם קדושת שביעית הרי כתב בפירוש המשנה שאם תעבד ע"י אחר דהוי גוי כדהוכחתי לעיל שפירותיו אסורים וכן כל המפרשים ז"ל שהבאתי למעלה סוברים כן שפירות הגוי בקרקע אסורים בשביעית. לכן נראה לי לפרש דברי הרב ז"ל שרוצה לומ' שמה שזרע הגוי בשביעית דאע"ג דאין קנין לגוי אינו אסו' לאכול כמו מה שזרע ישראל שהוא אסו' באכילה ואייב לעוקרו וכמ"ש הרב ז"ל בפ"א ולא בספיחים ג"כ של ישראל שכתב למעלה בפ' זה שגזרו עליהם אלא מפני עוברי עבירה והגוייס אפי' שזרעו אותם אינם מצוויס על השביעית כדי שגזרו עליהם ולכן הן מותרי' כמו מותרי' מן התורה:

ואם הר' כפתור ופרח היה מפרש פי' זה על דברי הרב ז"ל לא היה תימה עליו ולא היה צריך לכתוב ואל הרב ז"ל יש לו להאמין אף על שאמל שהוא ימין נגד כל

מה שכתב בכמה מקומות הכתובים למעלה כי פירות הגוי הם אסורים והוכרח ג"כ לכתוב אח"ך נראה שנשארו פירותיהם בשביעית בחיוב תרומות ומעשרות כו' ולא ראיתי ולא עלתה כ"ה שנים באחרבעה שני שמטות ולא מצאתי שום מפרש או פוסק שיכתוב שפירות הגוי בא"י כשנתחברו ע"י ישראל כו' יהיו חייבים בתרומה אלא הרב הזה וגם הוא לא כתב כן אלא על מה שהבין בפשט לשון הרב שפירותיהם מותרין הם מותרין לגמרי ואינו כן אלא שהם מותרין לאוכלם בקדושת שביעית כמ"ש למעלה ולא נשאר שום שמץ לחייב הפירות בתרומה ומעשרות דכיון שהם בקדושת שביעית לפי מה שכתבו המפרשים שהבאתי למעלה וכפי מה שפירשו בדברי הרב ז"ל אין בהם חיוב תרומה ומעש' כמ"ש הר' בעל כפתו' ופרח מי שפירותיו של שביעית אין בו חיוב תרומות ומעשרות ולא נשאר עלי שום קושי כי אם מה שאנו מקילין בפירות שביעית בפירות הגויים שהיה מן הדין לנהוג בהם קדושת שביעית כמ"ש למעלה בשם רש"י ורבותיו ז"ל וכן ר"ת והרא"ש שהכריחו מאותה ברייתא שהם פירות הגוי מקרקעו וגם שלא דברו בעניין שביעי' אלא בערלה וכלאי' ונטע רבעי הרי שנוי באותה ברייתא עזיקה ובין שיהיה פי' עזיקה כרבותיו של רש"י ז"ל או כרש"י או כפי' הראב"ד הרי כתבו שהם פירות גוי בקרקעו וכן פי' רבינו שמשון הזקן ז"ל שכתב פירות הגוי יש בהם קדושת שביעית הרי הם שבעה רועים ומהגינים אותנו על קדושת פירות שביעית ונוסף עליהם הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה ובחיבו' לפי מה שפי' דבריו והרמב"ם ג"כ דכתב דשמא אין קנין לגוי להפקיע מדיני שביעית והרב בעל כפתו' ופרח שכתב בכמה מקומות כמה פעמים שפירות הגוי הם בקדושת שביעית והביא החוספתא פי"א בפי' רבינו שמשון ז"ל כמ"ש למעלה ואין גם אחד שיחלוק עליהם ואין לי פה להשיב על קושי זה כי אם בעניין הביעו' שאנו מקילים וסומכין על דברי רבינו שמשון הזקן שכתב דאע"ג שיש כאן קדושת שביעית כדמוכח בדוכתיה טובא איסו' הוא ודאי דלא פקע אלא ביאור הדבר חלוי בממון להפקר ולהלק לעניים ומני למימ' קא אתינא מכח גברא דלא מצית להשתעוי דינא בהדי' כדאמר בשלהי פ"ק דבכורות ג"כ לוקח תבלים כו' ונראה לי דמהאי טעמא נמי נקל בדיני סחורה בפירות שביעית דהא דילפינן לאוכלה אמ' רחמנא ולא לסחורה היינו בפירות ישרא' שזנו מן ההפקר משדות ישראל להכי הוא לאוכלה ולא לסחורה אבל מי שלקח בדמים פירות שבעית של גוי הרי תחלתו בסחורה ומני למימ' אתינא מכח גברא כו' אבל בשאר דיני של שביעית אשר רבו לא מצאתי שום סמך להתי' והר' בעל ס' כפתו' ופרח כתב בפי"ל שאפי' בפירות שביעית של גוי היו נוהגים בו איסו' קודש לכן ע"כ ואפש ג"כ כי מה שהיה אסור הוא ג"כ שצריך להוכלם בקדושת שביעי' שלא יפלם מהם ולא לענין ביעו' בסחורה. ואו"כ לא היו נוהגין להוציא מהן תרומה ומעש' והאמו' בשאר דיני שביעית לא ידענא היכי ליפקע ואפי' הייתו מורין עתה להתנהג בדיני שביעית היה נראה עתה כמו תקנה חדשה מה שלא היו נוהגים עד עתה והייתה תקנה שאין רוב הציבור יכולים לעמוד בה מצד הגלות והשעבוד שאנו מריכים לעולם לקנות מן הגוייס ואין מספר לדיני שביעית כמ"ש החוספות פ' לולב ואם יש מי שיכול ליזהר ולשמו' בו תבא עליו ברכת טוב

נאם הצעי' משה בר יוסף מטרלני ז"ל

אמר יוסף קראו אחר שכתב החכ' הר' משה מטרלני לגרת זאת השנית רצה לעשות מעשה כדבריו בשמטה שעברה ומיהו בידו ובשמטה זו שהיא שנת השל"ד הקשה אתי רוחו ואמץ את לבבו לתקוע עצמו לעשות מעשה כדבריו ביד רמה וקמו כל חכמי העי' ועיינו בדבריו הראשונים והאחרונים ורצו שאין בהם ממש והכריזו בבתי כנסיות בגזרת נדוי שכלם יפרישו תרומות ומעשרות מפירות הגוי שנתחברו ביד ישראל בשביעית כמו בשאר שנים אמנם הצעי'

יוסף קלדו

הברנו וידענו שנדפס מכתב ידו של מוריו הרב והיא כתיבת ידו ממש וכל המזכר לות בלות חתמנו שמותינו

משה נאלפנטי

ראיתי מה שכתב מוהר"ר משה מטרלני זלה"ה על פירות הנלקחים מן הגוי כשזרעם הגוי בקרקע שלו בא"י בשנת השמיטה אם יש בהם חיוב תרומות ומעשרות וכתב שאין בהם חיוב תרומות ומעשרות ונטע רעתו אחר דעת מוהר"ר שלמה שירילייו זלה"ה שכת' שיש בהם קדושת שביעית ויש להם ביעו' וכתב מוהר"ר משה מטרלני זלה"ה שאין להם חיוב תרומה ומעשרות דהא בהא תליא והביא ראיות ממש' ידים פ"ד ממחלוקת רבי טרפון ור"א ן' עזרייא על עמון ומואב מה הן בשביעית אר' טרפון אומ' מעש' עני ורבע"ע אומ' מעש' שני ואם היה חיוב בפירות הנלקחים מן הגוי שזרעם בקרקע שלו ומירחם ישראל בשנת השמטה למה לא הביאו ראיה מא"י ויאמר אם מא"י מפרישין מעש' עני עמון ומואב ג"כ יפרישו מעש' עני ואם מפרישין מעש'

שני גם הם יפרישו מעש׳ שני אלא ודאי דאין חיוב תרומות ומעשרות בא״י בשביעית אפילו בפירות הגוי שזרעם בקרקע שלו ומוהררי״ק זלה״ה דחה ראיה זו דאי אפשר דכי היכי דפליגי רבי טרפון סבר דעמון ומואב מפרישין מעש׳ שני כעולי מצרים ורא״ש סבר דהרי הם כעולי בבל נמי פליגי בא״י אם מפרישין בשביעי׳ מע״ע או מע״ש:

ולע״ד קשה לזה דליפלגו בא״י ומינה הוה ילפינ׳ לעמון ומואב אמנם לדעתי הא דלא ילפי מא״י כדי להביא ראיה כוללת בין לפירות הנלקחים מן הגוי שנזרעו בקרקע ישראל לפי שבא״י לא יש שביעי׳ אלא במה שנזרע בקרקע ישראל בין בפירות שנזרעו בקרקע הגוי ואפשר ג״כ לומ׳ שבא״י כל הקרקעות רובם או כולם היו מישראל ואם מעט מזער היו קרקעות גוייס ר״ע ור״א לא היו יודעים איך היו מוהגים או שנשכח הדב׳ איך היו מפרישין אם מע״ש או מע״ע:

עוד הביא ראיה מוהר״ר משה מטראני מברינת׳ דאיתא בפ׳ בתרא דיבמות גוי שהיה מוכ׳ בשוק ואמר פירות הללו של ערלה הן של עזיקה הן של נטע רביעי לא אמ׳ כלום שלא נתכוון אלא להשביח מקחו לא אמר כלום ופירש״י של עזיקה מפרדס מעוזק והיה שנת שביעית ומשמע משום דדוקא דלא נתכוון אלא להשביח מקחו לא אמר כלום הא לאו הכי היתה בהם קדושת שביעי׳ ונם לפי׳ שני שכתב שעזיקה שם עיר שבא״י שהיו פירותיו משובחין ולא דחה רש״י הראשון אלא מטעם דלא שנא מן המשום׳ ול״ש מן המופק׳ אמנם לענין הדין שוים הם ולדעתי אינו כן מאמ׳ דפי׳ דעזקה אין פי׳ מעוזק מכח הקושיא שהקשה ולא הייתה שנת שביעית אלא שם עיר מא״י ולא מיירי אלא לענין מעשרות לא יש ראיה משם אם יש שביעי׳ במה שנזרע בקרקע דגוי וגם לפי׳ הראשון שהביא מוהרי״ק דשם מיירי במה שנזרע בקרקע ישראל וכתב הוא ז״ל דאם איתא דמיירי שנזרע בקרקע ישראל למה ליה למימ׳ דלא אמ׳ כלום מטעם דאינו נאמן היה לו לומ׳ אפילו איהיה נאמן שהפירות הן מעזיקה לא חיישינן שמא הם מפירות שנזרעו בקרקע ישראל ונפלאתי ולא אבין למה לא חיישינן שמא מפירות שנזרעו בקרקע ישראל הן ויהיו אסורין:

גם ממה שהביא ראיה מהרא״ש ור״ת דכתבו דמיירי בקרק׳ של גוי מדקתני סיפא דהך מתניתא אבל אם אמר של איש פ׳ כו׳ מוהרי״ק כתב על זה דעל הרמב״ם שמכינן דהוא מאריה דאתרא כו׳ ולא אבין למה לא דחה ראיה זו דהרא״ש ור״ת לא הביאו מתניתא זו אלא לענין ערלה ונטע רבעי ולא לענין שביעית ואפשר דמאמר דיש שני פירושים דהפי׳ ראשון פירש דמיירי ג״כ לענין שביעית ועזיקה פי׳ מעוזק זה פי׳ שני פירש שם עיר ולא מיירי לענין שביעי׳ לכן לא הביא הראיה משם אף לענין שביעי׳:

ומה שכתבו התוס׳ שם פי׳ בקונדרים מפרדס מעוזק ומשומר וקשה לי כו׳ והדר הכי כתבו ואין נראה לר״ת דהא בהדייה תני כתב ר״ת אין ראיה דסובר ר״ת כפי׳ ראשון אלא בא לומר שהקושיא שהקשה רש״י על פירוש זה אינה קושיא אלא דיש חילוק בין מן המשומר ובין מן ההפקר והואיל וכן אפשר לפרש עזיקה משומר ואפי׳ לפ׳ שהיה שם עיר מא״י ולהכי לא הביאו ראיה משם לענין שביעית ועל מה שכתב מוהרי״ק על דברי כפתור ופרח דברי הרב אינם נריכים חיזוק שכל דבריו הם ישרים ונכוחים למולמי דעת. ומ״ש מוהר״ר משה מטראני לפי׳ דברי הרמב״ם שנם הוא סובר בפירות שנזרעם גוי בקרקעו יש בהם קדושת שביעית וז״ל לכן נראה לי לפ׳ דברי הרב ז״ל שרוצה לומר שמה שזרע הגוי בשביעי׳ דאע״ג דאין קנין לגוי אינו אסור לאכול כמו מה שזרעו ישראל שהוא אסור באכילה וחייב לעוקרו וכמ״ש הרב ז״ל בפ״א ולא בספיחים ג״כ של ישראל שכתב למעלה בפ׳ זה שנזרו עליהם מפני עוברי עבירה אלא מותרי׳ באכיל׳ בקדושת שביעי׳ והגויים אפי׳ שזרעו אותם אינם מצוים על השביעי׳ כדי שנגזור עליהם ולכן הם מותרים כמו הספיחים מן התורה עכ״ל הפירוש הזה הוא הפי׳ שפירש מוהרי״ק אלא שהוא מפרש שמה שכתב הרמב״ם מותרים לגמרי שאין בהם קדושת שביעי׳ אלא מותרין באכילה בקדושת שביעית ומהרי״ק פי׳ מותרים לגמרי וכן הבין בעל כפתור ופרח בדברי הרמב״ם ולא נהירא לי מה שפי׳ הרב משה מטראני שהם מותרים לאכול בקדושת שביעית דאם איתא לא היל״ל פירותיו מותרים אלא היה לו לומר אוכלים אותם בקדושת שביעי׳ כמו שכתב בפ״ד וז״ל התבואה והקטניות אסורין באכילה משום ספיחים ופירות האילן אוכלין אותם בקדושת שביעי׳ אלא ודאי שפירוש מה שאמר כאן מותרין פירוש מותרין לגמרי ואין בהם קדושת שביעית ובהא פליגא ובהא נחיתא דפירות הגוי בקרקעו יש בהם חיוב תרומו׳ ומעשרות כסברת מוהרי״ק ז״ל נאם הנעיר שם טוב עטייא:

סימן כו

שאלה היומא מא"י לה"ל ודעתו להזור אם מתפלל כבני מ"י ועשה למה העולים לרגל מתפללים בפרהסייא כבני חוצה ולארץ ואין מוחין:

תשובה דבר פשוט הוא דכל שדעתו להזור נוהג כמקום שיצא אפילו להקל ובלבד שלא יעשה בפני בני מקום שהלך לשם וכמו שהוא מבואר בראש"ם פ' מקום שנהגו ובפ"ק דחולין וכתב הר"ן בפ' מקום שנהגו גבי רבה בר בר חנה אכל דאייתורא משום דדעתו לחזור הוא דכיון דבלעגא הוא אכיל ליה דאיהו לא הוה ידע דליעיילו לגביה לא הוה צריך לכסויי וכיון שכן הדבר פשוט ומבואר שלעולם כל שדעתו לחזור אנו רואים אותו כאלו הוא עדיין במקום שיצא אשם לכל דבר ובלבד שיעשה בלעגא אפני המחלוקת וא"כ תפילה דבלעגא היא פשיטא ופשיטא דנוהג כמקום שיצא אשם כיון שדעתו לחזור וזה דבר פשוט לא ניתן ליכתב לעולם פשיטותו:

ובאמת כי אשוב אתפלא בי ברא"ותו כי החכם המ' לעיל לא חש לקמחיה שהרי הורה ליומא מא"י לה"ל ודעתו להזור מותר לו לעשות מלאכה מדינא אם לא מפני המחלוקת כדמשמע יפה מתוך לשון השאלה א"כ איך עלה על לבו לומ' שיתפלל תפילת חול זה דבר שלא עלה על הדעת ומה שהביא ראיה ממ"ש הר"ש ריקאנאטי בשם הר' עזרא אשיבנו דבר שלו הוא שהיו דברי הר' עזרא מפורשים לא נגיה דברי המפרשים והפוסקים שים בידינו ונסמוך על דברי הר' עזרא זה דבר אשר אין לו שחר כ"ש שאין בדברי הר' עזרא שיוא לחכם המביא ראיה ממנו כלל שמה שכתב הר' עזרא שיוא האחרון בעבור כנסת ישראל שהוא בגלות שיתן לדבר שאין עושין אותו בא"י בכלל מה שכתב דבני מ"י אין עושין אותו הוי מי שיצא מא"י לה"ל ודעתו לחזו' דכל שדעתו לחזו' אע"פי שהוא בא"ל הרי הוא כאילו הוא בארץ וכן מי שבא מא"ל לא"י ודעתו לחזו' הוי בכלל בני מ"ל ניהו וכן מעשים בכל יום בכל שנה ושנה עולים לשלש רגלים מא"ל לארץ ועושים יום שני של גלויות כתקונו וכמשפטיו בא"ל ולא עוד אלא שמתקבצים מנין מבני מ"ל העולי' לרגל ומתפללי' תפילה וקורין בתורה ומפטירין בנביא בברכות תחלה וסוף כמו שעושים ביום טוב שני בא"ל ודבר זה נעשה מימי קדם בפני גדולי עולם ולא פקפק אדם בדבר זה מעולם וזו היא שקשה בענין היאך מתפללים תפלת יום טוב בפרהסייא בא"י והיכי לא חיישינן להאי דתנן ואל ישנה אדם מפני המחלוקת והיה מספיק להם שיתפללו תפילת מ"ל בצינעה ועל כרחיו לומר דסבירא להו לגדולי עולם דע"כ לא חני אל ישנה אדם מפני המחלוקת אלא במלאכה ודכוותה דאפשר למיפק מינה חורבה אבל בתפילה אף אם יתפלל כמנהג מקום שיצא אשם לא נפיק מיניה חורבה ואיכא למיחש בה למידי ומעתה נפשט השאלה מקל וחומר דהשתא אפילו במקום דמלאכה ודכוותה אסירי בפרהסייא תפילה שרייא בפרהסייא כל שכן למתפלל בצינעה דלית דין ולית דיין להוציאו מלהתפלל כמנהג בני מקומן והחכם המתיר בצינעה ואוסר להתפלל בצינעה כבני מקומן לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש וזה דבר פשוט ויותר לרואי השמש נאם הצעיר יוסף קאלו

סימן כו

מי כהחכם ומי יודע פשר דבר דבר שלח ה' מה טובו להליך ויבחר בהחל יוסף מה יפית ומה נעמת בבתי מדרשות לתורה הקבעת רכב ישראל ופרשיו ראש ישר' ושליטו עטרת החורה ומיפה ויוסף אותה תופה גולה וכותרת לכל נפוצות הגילה רוח בני האדם העולה היא למעלה לעלות במעלות המוסכלות ובמסילות גלילות המזלות המעולו' עולות פועלות רצון מורא עלילות ויאסוף חיילות בגולות עליות חכמות לימודיות במילות המזלות ובגולות תחתיות טבעיות והחבולות מוסאלות ועלילות וסודות כלולות עד שכל סוני החכמה חומתי לביה הובאו בית יוסף בחכמתך ובתבונתך עשית לך חיל עד שכל חכמי לב ילכו מחיל אל חיל עד הגיעם אליך מגמתם ועדיך תסוקתם כי לאדם שטוב לפניו נתן חכמה יהב הכמתא להכימין חכמת אדם תאיר פניו והאיר אל עבר פניה ומחוק האור וטוב לעיני' אשריך ואשרי היולדה והמחזיקה ואשרי אנשיך אלה העומדים לפניך תמיד השומעים את חכמתך וידעו כל ישראל כי נאמן אתה ונאמנים דבריך יסי ה' אליהיך ברוך אשר חפץ בך להתחד עליון על כל חכמי הזמן כשמש חוך כוכבי לכת מזומן להאציל אורו בפועל נאמן וכל מ' להקביל אור הנאצל כהו ימן ולו נמצאת בין אוכלי המן לא אמר אור נאמן לנגוד עם לא אלמן בחר לנו אנשים מגטע נעמן ולא הלחם בעמלק אויב אל רחמן וילכד ברשתו אשר טמן ולא לבש יהודי שק בעבור המן וכמו אשר כמן עורי עורי לפון ובוחי תימן שכל זמן ידיו והכי קרא שמך יוסף לאמר יוסיף ה' לי בן אמר בעגלה ובזמן קריב ולא יאמר לותך ראה הזמן לשמך מזרו וכל יש לי נתן ביד לשמך וכל חכם לב נברו וזכרך לא יחוף מתוך דבורו

ויחזוק צורתך במסכיות דבירו ברוך ה' אלהי ישראל אשר באהבתו את ישראל לא הסבית להם גואל ויקרא לבנו ליוסף וישראל אהב את יוסף יען היותו מגלה רזין ואחיות אחידן ומשרי קטרין וגהירו ושכלתנו החכמת בחכמת אלהיו ורוח אלהין קדישין אלנה רבה ותקיף ורומיה ימטו לשמיא וחזותיה לסוף כל ארעא בן פורת יוסף וימצא יוסף חן וחסד בעיני אלהיס ואדם הולך וגדל וטוב גם עם ה' גם עם אנשים חורת אלהיו בקרבו משודנו באהבו והחכמה מלין תמצא ויאפוד לו בו מה יופיו ומה טובו נגילה ונשמחה בו וכל איש נבון וחכם אשר רוח ה' נשבה בו ויאמר אל יוסף אחרי הודיע אלהים אותך את כל זאת אין נבון וחכם כמוך חכם אתה מדמיאל כל בחוס לא עממוך ותחכם מכל האדם מה חכמו מאד לבאות מעלה לעשותך לסם ולתפארת כי בך נכיר גודל מעלתם ואת יקר תפארת גדולתם:

ואת חורת העולה לעלות במעלות אחז כלאת השמש בגבורתו את הכל עשה יפה בעתו וילע פיון באדרתו למען דעת כל עמי הארץ כי גדול אתה וגדול שמך בגבורה אשר בך ירוחם יחוס בני בוני רעמסס ופיחוס כי סס עלו שבטים שבטי יה הרי אתה כבן עזאי בשוקי טבריה כדי כל העולם לשמשך לפני שמש ינון שמך ונר אלהים טרם יכבה נר אלהים נשמת אדם אשר במוחו לא כהת עינו ולא נס ליחו נודע בשערים שמו מודעת זאת בכל הארץ ולא כברק חצו נצוצי שמשך שמש לדקה ומרפא בכנפיה אר וטפסר כסף ארוף מזוקק מסיגים אר שלוס ביחס ובמוס' ובמדות טובות מיוס' ומכל יצור אשר מאוסר ותעש לך מהעיזה אוצר ותקח המזמה טרם חוצר ומפתחי פתחי החכמה בידך נמסר ולפעגת מצפוני לפוני החכמות הנמנע עשית לספר ובסתרי החורה שבלך עצור עצר וחדע תקוס תחנותם דרך יסר איש לא נחסר כי כה אמר רם ונשא זה יעצור בעמי נגיד ומצוה לאומי ויהי ה' את יוסף ויהי איש מצליח ויקרא את יוסף כרוב ממשך וסוכך על נפי מרומי התעודה לחורה ולתעודה חותם תבנית מלא חכמה וכליל יופי תמים אתה בדברך מיוס הבראתך לא נמצא בך שוס דופי להשמיע במרוס קולך ממעונות אריות ומהררי נמרים וכל החכמים אשר ימרו את פיך נשמע קולם כברבורים ומצפצפים ומהגים כדרורים וכפרחי יונה ובני צפרים ונהפכו דבריהם לזרים וימצאו המורילים בם תמרורים ודבריך זכים וברים כלם נכוחים למבין ויסרים לזרע איתנים וטהורים אזן שמעה ותאשרך ועין ראתה ותעידך כי החורה רוממתך את נהרותיה הולך

סביבות מטעה ואת תעלותיה שלחה אליה אל יוסף ויהי בדברה אל יוסף לאמר אתה יודוך אחיך ואני נתתי לך שכם אחד על אחיך אשר לקחת בחלייך ובקשתך ברודפך אחר כל חכמה ובהפזך אחר כל מזימה ובהס דבקת לאהבה עד שהחכמות המשכלות דתי פרס ומדי אשר לא התקדשו למדי דבקת אליהם כאשר ידבק האור אל מתני איש וכל קדושים עמך קדושים אשר בארץ המה ואשר מקנה השמים ועד קצה השמים וכל דורשי דת ודין ישים קטרה באפיך ויסימו לאדוני כבוד והתלחו באויים יגידו לאמר הראיתם אשר בחר בו ה' אין כי אין כמוהו בכל העם גולה וכוחרת לעדת ה' עטרת תפארת ביד ה' יוסב בהל"ר חמד ה' נשמש בין כוכבי שמי ה' מלא מצוות וחכמות כרימון ויבא עליהם יוסף תוך הארמון ויסר מראש סניר וחרמון חוך אריות שבחבורה ויכה על לחי האמורא ויפרק קושיות ובעיות שבגמרא בדרך ישרה זכה ובהה ואחר דברו לא ישנו ואין היוב ואין סתירה בעדן גן אלהים הייתה וחכרות מסס זמורה מורה דת ודין בדבור ובאמירה ותשאר בס שרה לדעת מה יעשה ישראל קלה אז חמורה לו משפט הבכורה והבכורה ליוסף וימהר יוסף לאחוז בעצה ונמוסר אחוז בחבלי היחס משלבת עם החכמה וירחת חטא אשר מלפניו לא סר הרי אתה כעקביה בן מהללאל שעליך עזרה נעלת בחכמה ובירחת חטא ולך אם אתה מהללאל תמיד לאמר ראו מה ברחתי בעולמי קול"ע כאב"ן אל השערה ולא יהטיא משחך ה' אלה"יך שמן ששון מחבריך שמן חורק שמך אותך רחה הזמן ויאמר זה חלקי מכל עמלי ברך ה' חילי כי ילד יולד לי בן ניתן לי ותהי המשרה על שכמו חלק ה' ועמו ועם כל בני החכמה חומר אתה צורתו ואם כל חכמי לב יסודו אתה ספיר גזרתו ואם כל נבון לב אורו אתה זוהר יפעתו ואם בעלי המזמה שלמותו אתה הוא לבדך תהלתו ואם יחידי סגולה כוכבי רשפו אתה הוא שמשו וסהרתו ואם הם כוכבי לכתו אתה נפש גלגלתו ואם הם מגיעי הגלגל אתה שכל השפעתו להוציא לאור משפטו ומכח לפועל מזימתו ויסם אותה יוסף לא יקרא לנושא צורתך חומר כי אם בשחוף הסס ואם ישכון באהלי סס רק הוא עצם מוכן לקבל המושכלות ולוח מזומן להכתב המזימות הן אלה קצוה דרכיך ומה עצמו ראשיהם אספרם מחול ירבון ילאה הלשון להגיד שבחיך וידל הפה לדבר תהלתך ויגעו הספתיים לספר עוצם חכמתיך ויגחר הגרון טרם כליתו לחוות חצי תבונתך ויבש החיך ולא יוכל להגות את מספר רובע תפארתך מדותיך ולא

מלאו ידי כלי הדבור לגאם יופי שלמותיך נפלאים מעשך מי זה אשר יתפאר גם אתפאר לגמור שבחי דמר ולא ימלא במחברת וזה יהיה לו לשון הזהב והאדרת וקולמוסו ביופי התיבה מעוטרת יקרב הלוס וילמיגו דבריו ואומר לו רבה לבלתך ולא חוד הדתך ונשמעה ובתוך לבך אל תפחידותי ואם יפיס כל מאדו הלא קצור קצרה ידו מלעשות כדבר יוסף ובהיות שאין גומרין את ההלל כי גבורות מי ימלל אמרתי אשמרה דרכי מחטא בלשוני ולדבר חושה בהגיוני ואני בער ולא הכיר חסרוני ולא אדע בין ימיני לשמאלי ואעריך כסף מלה לכבריס זהב מלה והוא עון פלילי לכן נאלמתי דומיה מלהאריך לשון בראש שבטי יה ואל יחר לאדוני כי לא מבלתי ידיעת חסרוני ומעוט שכלי והביני וקוצר ניבי והגיוני וכבדות פי ולשוני נערתי חפני למשוך בעט סופר ואשלחה להגיד לאדוני כי יודע אני קוצר הסנתי ומעוט הבנתי ושאיני כדאי ולא ראוי ליעוק מים על ידי תלמידי אדוני הקטנים והילך יוכל עבד אדוני זה לדבר עם אדוני זה אל אלהים ה' הוא יודע אם לא מדאגת דבר העירוני רעיוני לרגל המלאכה אשר לפני ובראותי כי השמים הם יענו את הארץ כי אין למטה ממנה אמרתי ויהי מה אשאל מכס שאלה ויתנו לי ואכתוב שורותיה אלו כפופי ראש כאגמון כורעי' ומשתחויים מפתחי הארמון ושואלים את מחילת האדון בתחלה וליקר תפארת גדולתו יהיה לפס ולתהלה להבט אליהם ביין החמלה וחונו של חסד עמו בלולה ויקח אדוני יוסף כי תורה היא וללמוד אני צריך ויהיו דברי אלה קרובים אל אדוני ולפני זוהר מעלת חורתו יהיו מיגשים אים אים ממלאכתו אשר המה עושים כי הגוגשים אנים ואנחנו מחסים ותיקר נא נפשי בעיני אדוני לתת את שאלתי ולעשות את בקשתי והוליל וברך את בית עבדך להזיל בטל אמרות ה' אמרות טהורות מפיני' קדוש ונבחר ועשה ואל תאחר להשיבני דבר ואל יהיו דברי אלה למשא על אדוני ואדוני כמלא' האלהים ותורה יבקשו מפיהו להחיות רוח שפלים ברוח שפתיו ברור מלבו ולהחיות לב נדכאים בזוהר אמרותיו אשר יהי לו עדות ביהוסף והרי אנו ובנינו ובני בנינו כל ישראל חבריס אשר נחלו על שבר יוסף יום ולילה לא ישבותו מלהתפלל ולהתנפל לפני יוצר כל אשר בידו נפש כל חי כי למען רחמיו המרובים והסדיו הגדולים והנאמנים יואל להתמיד יקרת מעלת פינת צפירת עטרת זהב ונייף טהור וגולה קדושה ועטרת הוד תורתיך הקדושה על ראשינו ועל רוש עיינו וימים על ימי אדוני יוסף כימי השמים על הארץ כי באורך נראה אור ובימי אדוניגו יקויס קומי אורי כי בא אורך וכבוד ה' עלי זרח ועיני אדוני רואות בחיי דרבנן אכי"ר:

ילמדנו רבינו בסדר אתה כוננת הנאמר ביום הכפורים הפייטן כדי להביא דבריו בסדר אלפא ביתא באות הנימל סידר ואמר גולם תבניתך מן האדמה יצרת הנראה לע"ד שזה טעות גדול וכמעט אומר שהוא כפירה וזה כמו שלמדתנו רבינו כי כל דבר שיורה על הגשמות אז יהיה חסרון בחוקינו אין ראוי ליחסו לאל יתברך ומה שבאו במקרא כדי לשכך את האזן ואמרו דברה תורה כלשון בני אדם הנה נתפלסף הרב הגדול הרמב"ם בספרו הנכבד מורה הנבוכים ח"א לבאר שכל אותם הדברים המורי' גשמות הם שמות משותפי' ובבחינת שחופו הא' יורה על גשמות ובבחינת שחופו האחר אינו מורה על גשמות בבחינת זה השחוף נאמרו ונתייחסו לאל יתברך ובאחר שחופס כדי לשלל הגשמות אשר אי אפשר לקייס היחוד כי אם בהשתלקותו לגמרי כמו שהוא ידוע ומפורסס למע"כת והנה הרב ז"ל חלק בין תמונה לתבנית בח"א פ"ג כדי שלא יסינו בני ישראל בפסוק ותמונת ה' יביט ויחשבו שהוא תבניתו ומאיס גולם לא עלה על לב שום אדם ליחסו לאל יתברך כ"ס לומר אותו דרך תפילה יום סליחה וכפרה ולומר אתה כוננת עולמך מקדם כו' גולם תבניתך יצרת תרתי לרעותא גולם ותבנית והנה הגולם הוא האומר אשר עדיין לא קבל צורתו הראויה לו בין שתהיה אותה הצורה טבעית או מלא כוחיית טבעית כאדם קודם שנברא בו נשמה כמו גולמי ראש עייך ומלא כוחי' ככלי אשר עדיין לא נשלם צורתו וכן שמשו בו רבותינו גולם בלתי צורה גולמי הגלגלים ומילת תבנית נחלבה מבנין ועייניו בנין הדבר ותכונתו בשלשה מרתקיו דוגמת הצורה אשר לבש מהאורך והעיגול והשלום ודומיהם השם תבנית יאמר כמו כן על הצורה הטבעית המזרת ועל המלא כוחיית אשר בצורה הטבעית תבנית כל צפור כנף תבנית זכר או נקבה ובצורה המלא כוחיית את תבנית המשכן ואת תבנית כל כליו והנה תבנית לא יאמר כי אם על הדומם הנעשה כדוגמת הצורות ההם והוא החלק היותר שפל מכל הנמצאים תחת כל השמים כי אין בו כי אם התערובות האחרבע יסודות לבד והוא בלתי שפיר הומר גמור ומילת תבנית מורה על אותו החומר המזכר ונם כי הוא ג"כ חסרון בחזקינו כי אם יאמר א' דומם יחרה לו עד מות ואיך רשאי לאומרו ליוצר כל וכמו כן מילת גולם יורה חסרון אומרו וחלופיהן בגולם ואם יאמר אומר שרצונו לומר גולם כתבניתך כמו שמשיבים חכמים

בעיניהם הנה חבניה למופת ולאות אשר דמות זה כן דמות זה ומקרא א׳ לכולם ובשם דומם יכונה ואין להשיב כן כבר מצאנו במטבע הברכות שנבעו חכמים של ישראלין אשר יצר את האדם בצלמו בצלם דמות חבניתו וכי כבר השיב על זה אבודרהם בפ׳ ברכת נשואין ז״ל אשר יצר את האדם בצלמו שנאמר׳ נעשה אדם בצלמינו כדמותינו וכתיב כי בצלם אלהים עשה ורוצה לומר על צורת הגפש שנאצלת מכבוד הבורא והוסיף עוד ופירש בצלם דמות חבניתו שב אל האדם ורצה לומר דמות חבניתו שהוא צורת גופו יצר אותו בצלמו שהוא צורת הגפש וכל זה לדחות הכפירה הרעה שטעו בה רבים ואמרו שעל חבנית האדם נאמר שברא בצלמו שהוא צורת הגפש כמו שביאר זה הענין הרמב״ם ז״ל בתחלת מורה הנבוכים עכ״ל והנה כאן אי אפשר זה הפירוש כי הוא מדבר לנוכח עם האל יתברך ואומר אתה כוננת כו׳ גולם חבניתך כו׳ ותמהתי מזה המסדר על זה כי הנה שני חוטים שהם הנעשים והמיוחס עם היותם חוטים לבעל חי בלתי דומם ועם היות שהגי׳ חוטים האחרים נתייחסו לאל יתברך וירא ה׳ וינאץ הלא גם בנו דיבר וישמע ה׳ וירח ה׳ את ריח ניחוח להיות שני החוטים האלה פחותים אצל ההמון וכל העם יודעים ומכירים פחיתותם כי לא יוצנו כי אם במשוש וחוש המשוש הרפה היא לנו לא התייחסו בחוך אחיהם על אחת כמה וכמה דבר מוטבע כדומם לייחסו לו יתברך וגם נפלאתי הפלא ופלא איך נתפשט הדבר הרע הזה בישראל ולהיות רע ומר עלי המעשׂ׳ אשר אשר נעשה תחת השמש האריכתי בו לתת טעם לדברי אצל מעלת כ״ת יאריך אך בחמלתו ויביב דבר לעבדו א׳ אל א׳ למצוא חשבון ובזה ידע עבדך כי מצא חן בעיני אדוני:

השאלה השנית בענין הסס ובשם של הוידוי הנאמר בסד׳ העבודה שנהגו העם לומ׳ בראשונה הסס ובשניה בשם וזה תימה איך מניחים המשנה ונמשכים אחר האמורא ירושלמי שלא הסכמו עמו כל הפוסקים זולתם אבי העזרי ורא״ה שנמשכו אחריו כאמור שהוא בקי בגירסא טפי מינן ופסקו כוותיה והנה כבר כתב רבינו הגדול לא משניחין ברבי חגי לגבי מתני׳ וכן יסד רבי שלמה הבבלי אגא הסס ורבינו ירוחם ז״ל כתב בג״ה ח״ג המחלוקת שיש בין הפוסקי׳ על הענין ובאחרונה כשהביא סד׳ העבודה כתב בשניהם הסס וכן רבינו יעקב בהלכות יו״הכ בסי׳ תרכ״א בראשונה כתב בשניהם הסס וז״ל ויל״פינן מקרא שוידוי יו״הכ שנ״ל בו אגא הסס וזה נוסחו אגא הסס הטאתי עויתי פשעתי לפניך אני וביתי אגא הסס כפר נא כו׳ הנה בנסחאתו שהביא בספרו כתב בשניהם הסס ובאחרונה באחרית הפרק הביא מחלוקת הפוסקים שיש בין העזרי ורבינו האי גאון ואמר שבעל הלכות גדולות ז״ל סובר כי כהן גדול היה אומר בוידויים סס בן מ״ב ולא היה אומר לא אגא הסס ולא אגא בשם שכן הוא אומר לא בלשון הזה היה אומר וירא״ה אר״ל שאחר שאין ראוי לומר אגא סס בן מ״ב שנאמר הסס שהוא רמז לשם הידוע שה׳ של הסס פה היא ה״א הידיעה ור״ל הסס הידוע והנה מצד זה הוא מסכים עם כל הפוסקים זולתי האגשים אשר נקבו בשמות אך אמנם הולקים עליו לאומרם שכהן גדול לא היה מזכיר סס בן מ״ב כי אם סס בן ד׳ אותיות שהוא סס הוי״ה ככתבו שהוא סס המפורש וכ״ן שלא השיג עליו א״ה לאומרו לא בלשון הזה היה אומר שכן אמר א״ה וסברתי דבראשונה היה אומר כהן גדול אגא הסס ובשניה אגא בשם ועל זה אמר ר״ה ז״ל לא בלשון הזה היה אומר כהן גדול אגא הסס אלא סס בן מ״ב כו׳ רק השיג עליו שלא היה סס בן מ״ב כי אם סס בן ארבע הנה יראה שגם רבינו האיי גאון ס״ל שצריך לומר הסס שהוא רמז לשם האומר כהן גדול או יהיה סס בן מ״ב לדעתו או סס בן ארבע לדעת אחרים אחד היות שמוש הה״א הזאת ה״א הידיעה ור״ל הסס הידוע וכן מצאתי בתשובת שאלה לרבינו יצחק בר ששת ז״ל שפי׳ דעת רבינו האיי גאון ז״ל בשי׳ רי״ע קרוב לזה וז״ל ואתה שיית לשון רב האיי ז״ל שלא כתב הוא שכהן גדול אומר אגא הסס אלא כך הוא אומר שלא יאמר אדם אגא בשם ר״ל אגא ה׳ לפי שהכ״ג לא היה אומרו כן בזמניו אלא מזכיר סס המפורש ולזה יאמר אדם אגא הסס סתם ברמז עכ״ל:

הנה יראה שדעתו לומר אגא הסס וכן דעת רבינו שעדיא גאון אחר ראוי שהוא מקפיד גם על השליחי באומרו שראוי לומר בפיו לפני הסס שגם פה היה מזכיר כ״ג סס המפורש וראוי לומ׳ הסס רמז לשם המפורש וכהביא רבינו יעקב דעת שני הגאונים האלה נראה שגם הוא סובר כמותם והעד הב׳ שכן כתב למעלה בנוסחא והרמב״ם ז״ל כתב בסד׳ העבודה בהלכות יו״הכ פ״ב בשניהם הסס וז״ל כיצד הוא אומר אגא הסס הטאתי עויתי פשעתי לפניך אני וביתי אגא הסס כפר נא כו׳ וכן כתב בעל הלכות גדולות בשניהם הסס בסדר העבודה בהלכות יום הכפורים חלק י״ב ובפירוש המשנה שהבר הרמב״ם ז״ל בכתב ידו הקדושה

של המחבר ז"ל הנמצא היום פה לובא הנקרא אצל הקהל קדוש מוסתע' רב הר"מג כתב במשנה בשלשתן הסס בה"מ וסי"ן ומ"ס רשוי לומר שגם בשליחי כתב לפני הסס כדעת רבינו שעדיה ובמקומות אחרות כשהוא מזכיר את הסס ככתבו הוא כותב יי"מ. הנה ירמה שנירסת המשנה הוא לפני ה' כדעת רש"ג וכבר אמרתי שגם רש"ג סובר שיש לומר אמת הסס כראותיהו שהוא מקפיד גם על השליחי וכן הדעת נוטה אחר היות שלשתם שם מ' ואין ספק שכל אלו הגאונים והפוסקים ז"ל שראו דברי רבי ס"ג ולא השגיחו בדבריו לגבי מתני' בדברי רבי' חננאל ולא ייסר בעיניהם טענת מ"ה ור"מ ואין מסדר אחה כונגת נמשך אחר דעת מ"ה ור"מ ועל פיו אנו חייס ולא על פיו אנו חייס לעזב דברי כל אלו הגאוני' והפוסקים אשר הביה נכון עליהם ונלך אחר היסר בעיניו כי לפי הראה לא הגיע לזה הגדר להחזיק בסדורו ולעזוב אדוני הארץ והמופת על זה כי סדר באות השליחי גולם תבייחך ובאות הל' סידר ואמר לזה והביא לו את שעיר המשתלח ואינו כן כי הוא היה הולך למקום שהיה קשור שם כנגד בית שלוחו ושם היה מתודה וגם מצד העיון יראה שאין ראוי לומר בא' הסס ובא' בשם אחר היות שעשרה פעמים היה מזכיר כהן גדול שם המפורש ביום הכפורים ושם המפורש הוא שם בן ארבע שהוא שם ההויה כמו שכתב הרב הגדול ז"ל במאמרו הנכבד מורה הנבוכים חלק א' ס"ב וכן דעת מ"ה ג"כ ששם בן ארבע הוא שם המפורש וז"ל הרב ז"ל בפרק המזכר לומו בברכת כהנים ובהשם ה' ככתבו אשר הוא שם המפורש ולא היה נודע אל כל אדם איך הדיבור בו כו' וזה מה שאמרו שם בן ארבע אותיות חכמים מוסרים אותו לבניהם ולתלמידיהם פעם אחד בשבוע ואין זה איך יהיה הדיבור בו בלבד אלא גם כן הענין אשר בעבורו יוחד זה השם ויהיה בו שוד אלוה עוד גם היה אצלם שם בן י"ב אותיות כו' והיו מכניס אותו בכל מקום שהיה מזדמן להם שם בקריאתם שם בן ארבע אותיות כמו שנכנה אנחנו היום באדנות כו' עכ"ל הנה יראה ששם בן י"ב הוא כינוי לשם בן ארבע כי דבר שמו המשל ביפע"ל והוא מורה על היותו נמצא עבר והוה ועתיד ודברים נוראים על שם בן ארבע כמו שידוע למעל"ת:

והנה הרב ז"ל הביא ראיות ברורות על היות שם בן י"ב כינוי בפי המזכר וכמו כן שם בן מ"ב הוא שם מחובר ממ"ב אותיות כל אות מהם הוא ראש תיבה לכינוי מ' וזה מספרם א"ל ב"רוך ג"דול י"ונר תקיף ל"דיק ק"דוש ר"ם ע"ליון י"שר ע"וב ל"ניד ל"עיס ג"בור ד"ורש י"חיד י"סוד כ"ל ש"וכע ב"רוך פ"קיד ע"הור נ"רוף ר"חוס נ"ור ת"מים ג"אה ג"ומל ה"סיד ק"רוב ד"וד ע"ל נ"דיב ע"שיר ר"אוי ג"אה ל"ומד פ"ודה ז"וקף ק"ורא ש"ומר ק"ושב ו"מקשיב נ"בי י"שר ת"ס:

הנה נתבאר ששם בן מ"ב הוא נקבע מהכינויים רבים ושם ההויה הוא שם המפור' ושם העצם אין עוד מלבדו ונתאמתו דברי הרב ז"ל ואבי העזרי שהשם הנאמר מפי כהן גדול ביום הכפורים הוא שם בן ארבע ועליו תאמר ההוגה את השם באותיותיו כו' וגם נתאמת ששם בן ד' שהיה מזכיר שהוא שם המפורש יראה לע"ד שאין ראוי לומר בא' השם ובשני בשם כי לו אמרו בשניהם בשם הארשתי אע"פ שהוא סוגייתא המשנה וסברת כל הפוסקים כבר יתכן לומר בשם שכותבו בשם הידוע כדאיתא במס' מנחות פ' הרי עלי עשרון אותה שנה שמת שמעון הצדיק אמר להם כו' וסוף המאמר ונמנעו אחיו הכהנים מלברך בשם שכותבו לומר בשם הידוע שהוא שם המפורש אבל לומר בא' השם ובשני בשם קשה וזה כי באומר בראשונה אנא השם רוצה לומר השם הידוע וכשיחזור לומר בשני בשם יראה שירצה לומר בשם אחר ידוע ג"כ זולתי המזכר או יראה לומר שלא היה מזכיר פה השם אבל אומר בשם רוצה לומר הנאמר לעיל וזה שקר כי השם המזכר בראשונה הוא בעצמו המזכר בשניה וכמו שמזכיר שם המפורש באנא השם הראשון כך חוזר ומזכירו פעם שנית באנא השם כדאיתא במסכת יומא פרק טרף בקלפי חנו רבנן עשרה פעמים מזכיר כהן גדול את השם בו ביום שלשה בוידוי ראשון ושלשה בוידוי שני ושלשה בשעיר המשתלח ואחד בנורלות דאם יהיה השם השני זולתי הראשון אז שלא היה מזכירו פעם שנית לא יעלו למנין שלשה גם לא למנין עשרה כי כבר אמרתי ששם המפורש הוא אחר ואין עוד כמו שכתוב לעיל ואם נאמ' ששניהם שם המפורש ונשתנו בקריאתו' גם זה לא יתכן כי בהיות שם הרבע שם העצם כמו שהביא מר"מ ז"ל במורה הנבוכים חלק א' פ' ס"א וכמו שיביא להלן יחויב שיהיה לשמו הקדוש ההבדלים שיש לשם העצם אשר בהם יבדל ממה שישותף אליו במינו ראוי לומר אשר בו יבדל משאר מיני השמות וגם שיורה על עצמותו ומציאותו בהוראת שם העצם האמתי שמורה על עצמות הדבר ועל אמיתות אלקיו אם יהיה אותו הדבר יש לי חלק בחי מדבר במשל שיורה מלת שם מי מדבר על החיות ועל הדבור והנה אנוש ג"כ יודה על זה עצמו כשיהיה מורה בדרך

הדבקות כי אם יהיה מורה על דרך הכללית לא יהיה מורה כי אם על א׳ מהם או יהיה המיות או הדבור כמו שהוא ידוע ומפורסם למעכ״ת והנה שם אומר יקרא שם העצם אחר היותו מורה על אמתות הלקיו אך לא בשם מי מדבר אחרי היות אפשרי להורות על חלק אחר זולתי האחר עם היות שהחלק השני משותף ומחובר בו הנה בענין ההוראה יתכן שיורה על אחד מהם וג״כ שם הצומח והדומם הם מורים על עצמות מציאותם כי שם צומח מורה על עצמות נפש הצומחת ודומם מורה על עצמותו אשר הוא הגשם השוכן בה תחלה ראשונה ואינו מתנועע והוא מלשון דומו עד הגיעו אליכם שרוצה לומר לא תתנועעו עד הגיעו אליכם וכבר אדוני יודע כי שם העצם הזה לא ישתנה כי אם בהשתנות הצורה אשר בה היה הדבר ההוא הוא ולעת נזלת כבר נשתנה עצמותו כי עצמות השליה איננו עצמות הטפת זרע ולא עצמות הולד שיהיה אחרי כן והנה השתנות האלוה שקר א״כ השתנות שמות שקר לא ישתנה לעולם וכבר הביא הרב ז״ל בח״א מה״פ א׳ ששם בן ארבע הוא שם העצם לבדו וז״ל כל שמותיו יתברך הנמצאים בספרי׳ כולם נגזרים מן הפעולות זה מה שאין העצם בו אלא שם א׳ והוא שם יי״א שהוא שם מיוחד לו יתברך ולזה נקרא שם המפורש עניינו שהוא יורה על עצמותו יתברך הוראה מבוארת אין השותפות בה אמנם שאר שמותיו הנכבדים מורים בשתוף להיות נגזרים מפעולות ימצא כמותם לנו כמו שבארנו עד שהשם המכונה בו יי״א הוא ג״כ נגזר מאדמות דיבר האיש אדוני הארץ עכ״ל כדאית׳ בפ׳ המזכר בראיות ברורות:

הנה אמר ששם ההו״יה הוא שם העצם המורה על עצמותו כשאר שמות שם העצם המורים על עצמותם ולהיות זה השם לדבר מוסכל שהוא יתברך שמו ראוי שיהיה ההבדלים שיש לשמות העצם שעשו בעלי המחקר במלאכת ההגיון אשר גדרו אותה כשהיא עניין כלי מחזיק ימנע בשבתו השכל מלהטעה בדמיון והנה בכלי הזה ראוי לשקול עם היותם שגם בעלי הלשון נטו גם כן לזה הדרך בקוראם לשמות המורגלים שם העצם בהשאלה להבדילם משאר מיני השמות ראוי לומר שם תואר ושם היחס ושם המספר ושם הכינוי ושם המקרה ודומיהם וכן תקנו הבדליו להבדיל בין שם העצם ושאר השמות אשר ישתתפו אליו במינו והנה ההבדלים שעשו לא יכלו להיותם כללים כל מיני שמות המורגלים הנקראים אצלם שם העצם רק להלק אחד מהם בלבד והוא שמות האנשים אמרו שם העצם נחלק לשני חלקי׳ הא׳ באברהם יצחק ויעקב ודומיהם ונגדו אותם כשלא יסמכו ולא יהיו רבים ולא יעשה מהם בנין ולא יבואו בה״א הידועה ולא יכונה בהם אך כשבאו לכסף וזהב ודומיהם לא יכלו לעשות זה לפי שראו הכתוב אינו רוצה בו אמר כסף צרוף צרורות כספיהם ונתת הכסף כספך היה לסנים וכאלה רבים והנה קראו לזה המין שם העצם זולתי אחריו והשאלוהו לזה המין לבד להיות זה המין א׳ ושני לפי שמצאו שיתכן לקרא עצמותו לדבר הבלתי יוצא מאמיתת חלקו עם היותו בלתי נכנס וזה הבדל במשל כי ההבדל לא יאמר בתשובת מה הוא בדין דעצמותו אך בתשובת איזה דבר הוא והנה קראוהו עצמותי להיותו בלתי יוצא במקרה והסגולה כמו שהוא מפורסם לכל מי שעסק במלאכת ההגיון כל שכן וכ״ש למעכ״ת וכשראוי שיתכן לומר עצמותי לדבר ומבלתו יוצא וראו שהשמות הללו איכם מורים על עניין אחר זולתי על הנקרא בהם מה שאין כן בשאר מיני השמות ואלו לא יצאו מעצמות הנקרא בהם קראוס בשם העצם ובילאור זה כי כסף וזהב ואברהם ויצחק ודומיהם לא יורו כי אם על אותו הגשם הרשום או על אותו האיש הרשום לא על דבר אחר משא״כ בשם החומר כי חכם במשל יורה על שני עניינים על החכמה ועל האדם הרשום שקנה חכמה וכן בהאי וגנר ידומיהם ושם היחס ג״כ מורה על שני עניינים על האדם המיוחס אליו ועל המתיחס בראובני והגדי שמורה על אותו האדם הרשום שהוא מבני גד או מבני ראובן ועל גד וראובן עצמן וכן שם המקרה יורה על האדם ועל המקרה שהיה בימיו פלג כי בימיו נפלגה הארץ אי כבוד לומר גלה כבוד מושראל ודומיהם ושם המספר הוא קבוץ האחרים ובאמור שיש יורה כמות המנין ועל כמות האחדים ואם לא יתכן לומר שיש אם לא קדמו אחד א״כ באמורים שיש כבר הוא מורה ג״כ על הא׳ ושם הכינוי כמו כן מורה על האיש הרשום המכונ׳ באותו כנוי ועל הכינוי עצמו וגם כי כבר ימצאו אנשים רבים בכינוי אחד יהיה שם הכינוי מור׳ על כולם וכן שאר מיני השמות משא״כ בשמות המורגלים הנקראים שם העצם כי לא יורו כי אם הנר׳ בו ולזה קראוס שם העצם להשתתפו בענין הזה עם השמות העצם האמתי כחי ועומה ומדבר ודומם שיורו על ענין הנר׳ בהם לא על זולתו והנה גם כן לפי דעת המדקדק ירל׳ ששם העצם יהיה מורה על עצמות אותו הענין מצד ולא יסתכה כי אם בהשתנות עצמותם:

והנה סס המפורש מור׳ על עצמותו ובת בעל תכליח עבר והוה ועתיד וכן יש בסי״ת אותיות היה הוה ויהיה ומורה על יחודו כמו. שביאר הרב ועניינים אחרים מורים מורים על יחודו ומציאותו היות הכל נפעל כמו שביאר הרב רבי אברהם בן עזרא ז״ל בחבורו שעשה בענין הזה וקראו ספר הסס וכן העיד הוא יתברך בתורתינו על זה ואמר זה שמי לעולם וזה זכרי לדור דור רו״ל אומר ב״בעל תכליח:

הנה נתאמת שאי אפשר שיתחיה סס המפורש שהוא סס העצם בשום ענין אחר היותו סס העצם באמת ואין הפרש ביניהם אחר אומרם שהיה מזכירו כהן גדול עשר׳ פעמים בו ביום כלם עוליס בקנה אחד ברילות וטובות והיות כונתו באומרו בסס שתהא הבי״ת שמושית לע״ל ונזכיר שמושית הבי״ת:

והנה אי אפשר פה בשום אופן שמשמשת בבי״ת כשמתת בקצר שרו״ל אומר כשמתת הקצר וכבר אמרתי למעלה שבת היות בלתי נכון השמוש הזה ושאר שמושי הבית הם אלו אז תהיה הראותה על האומר לעשות בזהב בכסף ובנחושת ובחרושת אבן למלאות במראות הטובאות מורים על האומר הנעשה ממנו וכאלה רבים: והנה זאת אין דרך להפה ותשמש להורות על המקום בבית אז בשדה ויאמר הנה באהל וכאלה ג״כ רבים אז להורות על הכלי באבן אז באגרוף בחרב אז בחנית אז להורות על הזמן בפרוע פרעות בישראל בהתנדב עם רו״ל אומר בזמן התנדב עם אך תשמש מקום עם כמו הרק אך במשה דיבר רו״ל אומר הרק עם משה:

והנה אין בכל אלו השמושים דרך לנעות ימין ושמאל לכוונתי רק נשאר שמוש א׳ שאי אפשר שישמש פה מצד מה ובבחינת הענין לא יתכן וזה הבי״ת המשמשת מקום בעבור ומקום מסבת כי שניהם שמות נפרדים כבי״ת התשחיה בחמשה כי שמושה פה בעבור החמשה ויעבוד יעקב באשה ברחל בני עם בן יפי ר״ל בסבת אשה בסבת רחל בני עם בן יפי אעבדך שבע שנים ברחל רו״ל אומר בעבור רחל אז בסבת רחל ולהיות שמלת בחמשה הוא קרוב לאנא בשם אדבר בה כבר אמרתי כי התשחיה בחמשה ר״ל התשחיה בעבור חסרון החמשה:

והנה מלת בעבור ובגלל ובסבת שלשתם שמות נרדפים והנה אומרו בעבור כאלו אמר בסיבת וכן הביאם הרד״ק ז״ל בשרש עבר ובשרש גלל ואולם בעבור זאת בגלל כך וכך בעבור דוד בגלל דוד בעבור טמאה תחבל בגלל שטמאה תחבל בעבור ישמרו חוקיו בגלל שישמרו חוקיו ואביון בעבור נעלים מכרו האביון בגלל נעלי׳ שיקחו עליו עכ״ל:

הנה אומר שבעבור רו״ל אומר בגלל ובחב בשרש גלל וכן בגלל הדבר זה בסבת הדבר הזה ע״כ׳ הנה נתבאר שלשתם שם נרדף וכן תרגם יהונתן ואולם בעבור זאת כמו שתרגם ובגלל הדבר הזה:

ועתה נחזור לענייננו הטוב לאמר דרך תפלה אנא בסבת השם והשם אין לו סבה וגם כי אינו נופל לשון תפלה ולא ראיתי ולא שמעתי מי שהתפלל בזה הלשון וגם אם לא יראה לומר אנא בשם אנא במציאו׳ השם אז אנא בעצמות השם כי אם היות שזה הלשון לא יפול בלשון תפלה ולא התפלל אדם מעולם במציאות השם שיראה לומר שאנו מתחננים למציאות אז לעצמות עצמו אז שאנו משביעים לשם במציאות עצמו ובעצמות שמו אז יראה לומר בעבור עצמותו וכבר אמרתי שרואה לומר בסבה והמציאות והעצמות אין להם סיבה והיותינו מתחננים אנא בשם לעצמות השם אז למציאות השם לא יתכן כי עצמותו ומציאותו ומהותו אחד מכל פנה והנה יהיה כאילו אמרנו אנא השם והיות שאנו משביעים לשם ב״פ ושבעת לה׳ אלהיך גם זה אין ראוי וכי אנו משביעים לש״ית למחול עוונותינו וכן לא יעשה לקל שבקליים שיביעוהו שיעשה דבר זה וגם כי לא יפול אנא בלשון שבועה׳ והנה שאר שמושי הב״ית לא הבאתי אותם לפי שלא יתכן שמושם לכוונת עניינינו:

ועתה אשתחווה אפיס אראה כי אין למטה ממנה שיורנו מאור שמשנו איזה דרך יסכון אור ומה היה סיבת התפשטות זה המנהג בקצת מקומו׳ ולהניח אחרי הלבנון וללכת אחרי הבחורים כפי מבואר עד שיתמו הספקו׳ האלה תלבי כי מה האדם שיבוא אחרי המלך ולך תהיה לדקה:

השאלה השלישית בנתינת הגורל כשהיה מזכיר ואומר לה׳ חטאת סדר המסדר אחריו והכהנים והעם כדת מה לעשות וכ״כ בפי׳ המשנה בכ״י הרמב״ם ז״ל אחר נתינת הגורל והם עונים אחריו בשכמל״ו והבאתי ראיה מהסיר״ג להיות כ״י הרמב״ם לפי שהיו אומרו שהוא טעות במשנה וכ״כ הרב ז״ל לסדר עבודה בהל׳ יו״הכ פ״ב וז״ל כל הכהנים והעם העומדים בעזרה כשהיו שומעין את שם המפורש יוצא מפי כהן גדול בקדושה ובטהרה היו כורעים ומשתחוים ונופלין על פניהם ואומרים בשכמל״ו שנא׳ כי שם ה׳ אקרא הבו גודל לאלהינו עכ״ל הנה לא חילק בין שיהיה שם מהשלשה שמות של וידוי בין שם שהיה מזכיר בנתינת

הגורל וכ"כ רבינו יעקב ז"ל בשם אבי העזרי וז"ל ועל כל אזכרה יהיו מברכין וכורעים לכבוד וכן מצאנו בספרים החיצונים כשמסר רבי נחוניה בן הקנה את ה' לתלמידיו מה להם לברוע ולנפול על פניהם וכן אנו עושים לדוגמא עכ"ל הנה אמר על אזכרה ואין ספק שאמרו לה' חטאת שהיא אזכרה. והנה השיב לי בעל תורה אחד ע"ז ודבריו לא ישרו בעיני והלקתי עליו והנה חופש תשובתו ותשובתי עליו יעלו וירחו לפני מעכ"ת וילדיקו את הלדיק וירשיעו את הרשע ועל כל דבר האגרת הזאת וכל הויכוח ואשלחה להגיד להדוני להשיבני על דבר כתב חסדך וזה חופש תשובתו אלי אמר. אמנם אם אוכל לחזק דברי רבותי שהם אמרו שהכהנים והעם אין ראוי לאומרו ולכאורה אין השכל סובל דבר בלתי ראיה ולא עוד בהיות פני הראיות בפירוש שמשנה מוחה בהגרלת הגורל והם עונים נראה שצריך לאומרו והכהנים והעם שהוא אחד מי' שמות שמזכיר כ"ג בי"הכ אבל ראיתי בפסק הרמב"ם ז"ל וז"ל ובג' הוידויים היה מתכוין לגמור את השם כנגד המברכים ואומר להם תטהרו וא"כ ק' שהרב נרא' מלשונו שא"צ להבליע את השם רק בג' הוידויים דאל"כ למה לא כתב הרמב"ם היה מתכוין לגמור את השם בשלשה וידויים ובהגרלת הגורל ולמה גרע מלהזכירו בהיות העשירי קדש לה' אבל לע"ד אשיב כפי דעתי הקצרה להעמיד דבריהם ומצורף לזה המחזורים המדפיס אשר יצאו מהעיר המהוללה שאלוניקי יע"א שממנה יצאת תורה השמיעו והכהנים אמת שזה השם שהיה מזכיר כהן גדול על הגרלת הגורל הוא מהעשרה אבל היה מזכיר אותו לקדש את השעיר לה' שכן הדין מותן לכל קרבן לפ"ז לא היה צריך להבליעו שלא היה בהרמת קול כמו השמות שהיה מזכיר בוידויים ולא יבואו לטעות בו כשאר השמות ועוד שמהשלשה שמות שהיה מזכיר בוידוי לא היה מבליע כי אם האחרון באמור להם תטהרו ולזה היו נופלין על פניהם לא השנים האחרים לפי שהראשונים היה קורא ככתבם ולא בפירושם רק האחרון שבכל וידוי ווידוי ולזה הצריכו והכהנים והעם לכל וידוי מהשלשה וידויים אבל לא בהגרלת הגורל שהוא לקדש את החטאת לא היה צריך לנפול על פניהם ויהיה זה השם כשנים הראשונים אך קש' מהמשנה שכתבה בהגרלת הגורל והם עונים. תשובה למדתי מהמרדכי שכתב וז"ל תנן בפרק אמר להם הממונה והם עונים אחריו בשמ"ו ונעשמא משו' דאחרינן בפ"ב דתענית כו' דאין עונין במקדש כו' והיה זה תחת עניה אמן במקדש על זבח שצריך לענות אמן לפי שבזה השם קדש החטאת ומה שאמרה המשנה והם עונים אינו חוזר לכהנים ולעם דוקא אלא לאב ב"ד והסגן שהיו עומדין בשעת ההגרלה וקרובים אליה והיה כעניית אמן לא כאחר השמות שבוידוי שלשם היה צרי' להבליע בשם האחרון כאשר פירשתי עכ"ל:

ואלת היא תשובת הרב מהר"ל הלוי בן מיגאש על יבנין הנו'

אב בחכמה ורך בשנים שפחותיו שושנים דובב שפתי ישנים אשר במחנה ה' חונים ה"ה הרב שמואל יל"ו ברלוחי העפילך להשיב על דברים נמנו וגמרו לא נשאר בי כח הסבל לבלתי השיב שולחי דבר ואמרתי הנני הנני לעם קרא בשמי כ"ש למי שההכרח יחייב להשיבו וכדי שיובן תשובתי אמרתי להביא מדברותיך ואשיב עליהם ראשון ראשון אחד אחד למצוא חשבון אמרתי אם אוכל לחזק דברי רבותי שהם אמרו כו' והנה רבותינו לא כן אמרו כמו שיתבאר בקרוב ומ"ש בפי' המשנה מוחה בהגרלת הגורל והם עונים כו' יפה דברת ולמה אחור מורת ומ"ש אבל ראיתי בפוסקים הרמב"ם ז"ל וז"ל ובשלשה הוידויים היה מתכוין לגמור את השם כנגד המברכין ואומר להם תטהרו וא"כ קשה שנראה מלשונו שא"צ להבליע את השם רק בשלשה הוידויים דאל"כ למה לא כתב הרב בשלשה הוידויים ובהגרלת הגורל כו' הלא מוח למעלה ז"ל הרי שלשה פעמים מזכיר את השם בכל וידוי מהם וכשהוא מוחן את הגורל על שעיר החטאת אומר לה' חטאת נמצא מזכיר את השם ביום זה עשרה פעמים ובכולם היה מזכיר ככתבו שהוא שם המפורש ברראשונה מגביה את קולו בשם כיון שרבו הפרילים חזרו לאומרו בקול נמוך ומבליעו בנעימות קול עד שלא יכירו בו אפי' חבריו הכהנים והכהנים והעם העומדים בעזרה כשהיו שומעין את שם המפורש יוצא מפי כהן גדול בקדושה ובטהרה היו כורעים ומשתחוים ונופלים ע"פ ואומרי' בשכמל"ו שגא' כי שם ה' אקרא הבו גודל לאלהינו עכ"ל:

הנה אמר שלשבח רוב הפרוצים היה מבליע את השם וזה יובן בכל מקום שהיה צריך להזכירו כיון שהוא לשבח הפרילין עד שאפי' חבריו הכהנים לא היו מכירין בו ולא חלק בשום אחד מהשמות ואמר כי בראשונה היה אומרו בקול רם וכן איתא במסכת יומא פ"ק וז"ל תניא גבי כרוז אומר עמדו הכהנים לעבודתכם ולויים לדוכניכם וישראל למעמדיהם והיה קולו נשמע כ"ג פרסאות מעשה באגריפס המלך כו' ואעפ"כ של כהן גדול משובח ממנו דאמר מר כשהיה אומר אגא ה'

הטלאתי ונשמע קולו בירחו ואמר רבה בר בר הנא אמר רבי יוחנן מירושלים לירחו עשרה פרסאות הוו ואע"ג דהכא איכא חולם' והכא ליכא חולמא והכא יממא והכא לילא וכן איתא בפר' ערף בקלפי וא' דגורלות ונשמע קולו בירחו הוה היה אומרו בקול רם בין שלשה שמות של הוידוי בין בתחינת הגורל וכן מובן מלשון הרב ז"ל לא כמו שביארתי ומה שהוקשה לך כו' לפי' שאומר וז"ל ובשלשה הוידויים היה מתכוין לגמור את השש כו' ואומר להם תטהרו היה לתרי אנפי א' להשלים הפסוק והשניה כדי לבשרם שהשש יטהרם מעונם או שהיה מתפלל עליהם ואומר להם תטהרו בשעת היותם כורעים ומשתחוים ומברכין לשם משא"כ בשעיר החטאת כי אין שם פסוק לגמור וגם לא עת בשורה היא כי היה מזכיר את השש כדי להקדים את השעיר ולהבדילו מהשעיר המשתלח וא"כ איך יאמר שהיה מתכוין לגמו' את השש כנגד המברכין ואומר להם תטהרו אך אמנם הם מחוייבים כשומעם לאמר בשכמל"ו לפי שכבר יצא מפיו כשאר השמות הנ' בוידויים והידוש תטהרו אחי לאשמועינן לא לשלק שלא יאמרו אחר אומרו לה' חטאת בשכמ"לו והנה בביאור אמר שזה אחד מי' פעמים שהיה מזכיר את ה' ביום זה כהן גדול וכן אמר ולא חלק כשהיו שומעין את שם המפורש מפי כהן גדול כו' בין שיהיה זה או אחר אחר היותו אזכרה היו כורעים וכן הביא רבינו יעקב בהלכו' יו"הכ בשם אבי העזרי ע"ש:

ומה שאמרת מצורף לזה שהמחזורים החדשים שיצאו כו' וידוע ומפורסם לכל חפוצו הגולה כי הדפוס היוצא מוויניציא הוא היותר נכון ויותר מדוייק מכל הדפוס הנעשה היום תחת כל השמים והואל גא קח חומש אחד דפוס שאלוניקי והמצא על כל דבר פשע משא"כ בדפוס ויניציאה מצורף לזה שגם בדפוס ויניציאה גם בדפוס שאלוניקי גם בדפוס קושטאנדינה בכולם כתב והכהנים ואם אחר שינה לא על פיו אנו חייס ובטלה דעתו אצל כל אדם:

ומה שאמרת שזה השש היה יוצא מפי כהן גדול לקדם הקרבן שכן הדין נותן לכל קרבן גם שאר השמות שהיה מזכיר היה להודות ולהתנפל ולהתפלל שודאי שלא היה מוצא שם שמים לבטלה כי אם לענין זה והנה חלה תשובת בשכמל"ו ליצאתו מפי כהן גדול לא לענין יצאתו כי כן אמר בפירוש שם המפורש יוצא מפי כהן גדול שהם יהיה לא לענין וידוי או לענין תפלה או לענין אחר אין להם אלא השומעים מפנו היו כורעים ומשתחוים ומה שאמר שזה לא היה צריך להבליעו שלא היה בהרמת קול כשאר השמות שהיה מזכיר בוידויים ולא לטעות בו הרי אומר בהדיא י' פעמי' ובכולם הוא מזכיר ככתבו שהוא שם המפורש בראשונה היה מגביה את קולו בשם ולא אמר בשמות הוידויים כדברך הסר אשר פירשה ובכלם על כרחיך חוזר לשמות הוידויים ולתחינת הגורל. ומה שאמרת שלא היה קורא בהבלע' קול כי אם האחרון והראשונים היה אומר אותם ככתבם ולא כפירושם שכן אומר ככתבו שהוא שם המפורש ואין עוד מלבדו ולפי דעתך לא היה מזכיר את השש רק שלשה פעמים פעם אחת בכל וידוי וזה הפך סוגיית הגמרא כדאיתא במסכת יומא פ' ערף בקלפי ת"ר י' פעמים היה מזכיר כהן גדול את השש ביו"הכ כו' וכ"כ כל הפוסקים וכן בכל ספרי ישראל עשרה פעמים היה מזכיר כהן גדול את השש ביו"הכ ובכולם היה הזכירו ככתבו שהוא שם המפורש ואין הפרש ביניהן ואין בהם נפתל ועקש:

ומה שלמדת מהמרדכי לא ידעתי לענין מה הבאת למודך כי הוא לא אמר שלא יאמרו בתחינת הגורל בהזכירו השש ברוך שם אך נתן טעם למה אומרים בשכמל"ו אחר האזכר' ואמר שהוא בעניית אמן שא"א אמן במקדש ומה הוכרחת בזה והנה המשנ' בפי' אומרת והם עונים אחריו בשכמל"ו:

ומה שאמרת שאינו חוזר לכהנים והעם כי אם ללאב ב"ד ולסגן מה תאמר בוידוי שג"כ שם אומרת המשנה והם עונים כו' הגאמר ג"כ שאינו חוזר כי אם לסגן וללאב ב"ד לא לכהנים ולא לעם העומדים בעזרה וה' ירחמו מתורתו נפלאות:

ועתה הואיל ובדרך את בית עבדך להשיב דבר לעבדך כי תחת שלם רגזה ארך ויבא דברך וכבודיך יהיו שלשה אלה בני נח כי כמלאך האלהים כן אדוני לשמוע הטוב ואל יחשב לי אדוני עון להיות כתבי זה נקוד וטעוה כי לעצלות הסופר והמוביל נחוץ לא הטהרו והחליפו שמלותם ולא אאריך עוד ולא יהיה למשא אל אדוני נאם הנושק ידי אדוני ורגליו להשמיעני מיליו ומתפלל בעד שלומו יומם ולילה לא יחשב המזומן לסרת ולעבד אדוני בלב ניגש אברהם לוי ן' מינגאש.

סימן כה

זאת היא תשובת הרב יעל הבלעות המזרים

תשובה ראה ראיתי את אשר קנאת בדבר נסח הדר עבודה אשר כתב גולם דמות חבריתך על מלת

גולס ועל מלת תבניתם המורים על הגשמות ועל דבר זה יצאת כנבור ירע אף יצריה להיות דבר זה נפלא בעיני כ"ת לאומרו בשום זמן ומה גם ביום הליחה וכפרה:

ועל זה אשיב ואומר כי אין ספק כי כך פירושו גולס דמות תבניתך אדם הראשון שהיה בתחלה גולס בלי צורה ע"ד מ"ש דהע"ה גלמי ראו עיניך אח"כ ליצרת בו דמות ותבניתם כלומר הצורה והתבנית אשר בו מן האדמה יצרת ומ"ש תבניתך ר"ל התבנית שנתת בו דוגמא לדבר ואני נסכתי מלכי ר"ל המלך שלי כלומר המלך שהמלכתי אני וכן ולא חגעל נפשי אתכם ר"ל הנפש שנתתי בכם אף כאן תבניתך ר"ל התבנית שאתה בנית:

ועל תמיהת איך פשט המנהג לומר אגא בשם כדעת אימורא ירושלמי שלא הסכימו עמו כמעט כל הפוסקים אין לתמוה על זה שהפוסקים נמשכו אחר גירסת נוסחת המשנה שבידינו וכיון שרבי חגי למדנו מוסחאת המשנה שהיה אגא בשם הכי נקטינן דאיהו היה בקי בנוסחא' המשנה טפי מינן וכ"ש דתוספתא מסייע ליה:

ועוד יש לומר שהפוסקים שכתבו אגא השם לא לפסוק הלכה שיאמרו כן נתכוונו ולדחות דברי רבי חגי והתוספתא שאין זה הדבר תלוי בפסק הלכה כיון שאין איסור בדבר ואע"פי שהם כתבו שיאמר אגא השם מי שירצה לומר אגא בשם רבי חגי הרשות בידו ואע"פי שזה דבר של טעם אביא דוגמת זה שכבר ידוע שכל הפוסקים שלנו הם ע"פי התלמוד ומפיו אנו חייס וכל אשר בשם ישראל יכנה אינו ראוי לזוז מפסק התלמוד וכל הפורש ממנו כפורש מחיינו ע"כו יש דברים שאנו מניחים דבר התלמוד ומוהגים כספרים אחרים ואעידה לי עדים נאמנים שסמנו בפרק בני העיר שבתענית קורים ברכות וקללות ואין אנו מוהגים כן אלא אנו קורים ויחל כדברי מסכת סופרים וכן בר"ה אלול שהל להיות בשבת היה ראוי להפטיר השמים כסאי כמו שגזר הגמ' בפ' הנ' ואין אנו מפטירי' אלא בחדא משבע דנחמתא כדברי פסיקתא והטעם לפי שאין דברים אלו תלויים בדבר אסור והתר הרשות בידינו לקרות אז להפטיר כדברי מי שיראה לנו שהוא יותר נכון ואע"פי שהוא נגד התלמוד כיון שאינו דבר תלוי באסור והתר ומשם נלמוד לנדון שלפנינו שאפילו אם היו הפוסקים כותבים אגא השם בדוקא שהרשות בידינו להניח דבריהם ולומר אגא בשם כדברי רבי חגי כיון שאינו דבר התלוי באסור בוהיתר כ"ש שקלת פוסקים כתבו כרבי חגי וגם הפוסקים שכתבו שלא כמוהו יש לומר שנמשכו אחר נוסחאת המשנה שבידיה ור' חגי היה בקי בגירסת המשנה יותר מהם:

ומה שפלפל כת"ר בהבנת אגא בשם והארכת בדבר וכתבת שאם הכונה בעבור השם הוא כאלו אמר בשבת השם והשם אין לו שבה וגם כי איננו נופל בלשון תפלה על זה אשיבך כי אמת שדבר שהשם אין לו שבה אבל הוא שבת השבות וכאן אין אומרים שיש שבה לשם ח"ו אבל אנו אומרים שבשבת שמו שהוא שבת השבות יכפר לעונות כו' וזה מבואר מאד ועוד כי אע"פי שפי' הרד"ק ובגלל הדבר הזה בשבת הדבר הזה אפשר כי הוא לבדו יתפרש בשבת ובמקומות אחרים לא יתפרש כן ועוד כי אע"פי שפי' רד"ק בעבור בגלל אפשר שהוא על דרך העברה ולא שיהיה דומה לו ממש עד בגלל יתפרש בשבת יתפרש ג"כ בעבו' ויהיה פי' בעבור למען וכ"ש שאע"פי שפי' בעבור יהיה בשבת כבר כתבתי שלא תפול בו הקושיא שהוקשה לך:

ומ"ש שלא ראיתי ולא שמעתי מי שהתפלל בזה הלשון הנה בסליחות אנו אומרים אתאנו על שמך עשה למען שמך בעבור שמך והנה דניאל התפלל ואמר ואתה שמע אלהינו אל תפלת עבדך ואל תחנוניו והאר פניך אל מקדשך השמם למען ה' וגוב אמר ה' שמעה וה' סלחה כו' ועשה אל תאחר למענך אלהי:

ועל השאלה הג' שהיא אם אומרים והכהנים והעם בהגרלת הגורל כשהיה אומר לה' חטאת ושכנגדך נחזק לו' שאין לאומרו וכ"ת אלך עליו והכרע' שיש לאומרו יפה כתבת וכך אנו מוהגים וכן כתבתי בפי' סדר עבודה שחברתי בתוך ספרי היקר הנקרא בית יוסף זה נראה לי נאם הצעיר

יוסף קארו

סימן בט

שאלות שאלני מורי חמי הרב המופלא השלם כמה"ר זכריה ונבשיל אשכנזי נר"ו

ילמדנו רבינו המזמן אורחים בשבת אם המצטרך להביא פת ושאר צורכי הסעודה ביד גוי דרך רשות היחיד מהו כו':

תשובה ששאל כ"ת המזמן אורחי' בשבת אם המצטרך להביא פת ושאר צורכי סעודה ביד גוי דרך רשות היחיד מהו כך כתוב בשאלה ונראה שהוא טעות סופר מה שכתב דרך רשות היחיד ונריך לומר דרך רשות הרבים שדרך רשות היחיד אפילו ישראל מותר ולענין הדין פשוט הוא דאסור דרך רשות הרבים וז"ל הרמב"ם

ז"ל פ"ו מהלכות שבת אסור לומר לגוי לעשות לו מלאכה אע"פי שאינו מצוה על השבת ואע"פי שאמר לו מקודם השבת ואף על פי שאינו צריך לאותה מלאכה אלא לאחר השבת כו' ע"כ ואין להקל בדבר כלל:

ואם כונת השאלה היא להביא מאמר לאחר שאין עירוב ביניהם שהוא איסורא דרבנן הדין הוא שעם זה אינו מותר לגוי אלא א"כ יש קצת חולי או יהיה צריך לדבר צורך הרבה או מפני מצוה וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק המז' וא"כ בל"ד אם יש בדבר צורך הרבה מותר למביא ביד גוי דרך רשות היחיד גאם הצעיר

יוסף קאלו

סימן ל

ילמדנו רבינו חטים שסולקים אותם הגויים עד שמגיעים למאכל בן דרוסאי וחוזרים ומייבשים אותם כדי לעשותן גריסין ושוב אינם נאכלים אלא ע"י ביטול אחר מוקימנא להו למאכל בן דרוסאי או דילמא כיון שנתייבשו כולי האי חזרו להתירן הראשון:

תשובה (א"ה התשובה לא מצאתי ראשיתה וממקום שמצאתי כתבתי) ומ"מ בשעת הדחק שהוא ערב שבת או ערב י"ט או שיש הפסד מרובה בדבר כיון דמידי דרבנן הוא כדאי הם הנך רבוותא דשרו לסמוך עליהם עכ"ל שם ובכ"הג נראה לומר בל"ד דכיון דאיסורא דרבנן היא ויש מתירים הני חטים כיון דמתייבשין כ"כ דאינם נאכלים אלא ע"י ביטול אחר והבטול הא' אינו ניכר בהם מותרים ואפשר שאפילו האוסרים בתבשיל יתירו באלו החטי' כיון שאינן נאכלין אלא ע"י ביטול מחדש גאם הצעיר יוסף

יוסף קאלו

סימן לא

ילמדנו רבינו תולעת המשי מהו לספק להן הנלין בשבת המוכנסין מבינרב

תשובה נראה לי דמותר לספק להם דלא גריע מאווזים ותרנגולים ויוני הדרסיאו' שמוזנתם עליך וכן כתבתי בספר בית יוסף בטור א"ח סי' שכ"ד גאם הצעיר

יוסף קאלו

סימן לב

ילמדנו רבינו קהלות שנוהגים כהרמב"ם ז"ל בקולותיו ובחומרותיו דור אחר דור מהו לבוף אותם לנהוג כהל"י וזולתם מהאחרונים המבילים הסברות לו דילמא הוהרו מנהג אבותיכם ואם רבו במלביום רבים מהו

תשובה מי הוא זה אשר ערב אל לבו לגשת לבוף קהלות שנוהגים כהרמב"ם ז"ל לנהוג כשום א' מן הפוסקים ראשונים ואחרונים והא דאמרינן בפ"ק דעירובין תני לעולם הלכה כבית הלל והרוצה לעשות כב"ש יעשה מקולי ב"ש ומקולי ב"ה מחומרי ב"ש ומחומרי ב"ה עליו הכתוב אומר והכסיל בחשך הולך אלא כב"ש בקוליהון וכחומריהון מי כב"ה בקוליהון וכחומריהון והלא דברים ק"ו ומה אם ב"ש דאין הלכה כמותם אמרו מי כב"ש בקוליהון וכחומריהון הרמב"ם ז"ל אשר הוא גדול הפוסקי' וכל קהלות ארץ ישראל והארבעסטאן והמערב נוהגים על פיו וקבלוהו עליהם לרבן מי שינהוג כמוהו בקולותיו ובחומרותיו למה יכפוהו לזוז ממנו ומה גם אם נהגו אבותיה' ואבות אבותיהם שאין לבטלם לעטות ימין ושמאל מהרמב"ם ז"ל ואפי' רבו באותה העיר קהלות שנוהגים כהרא"ש וזולתו אינם יכולים לכוף למעוט הקהלות שנוהגים כהרמב"ם ז"ל לנהוג כמותם וליכא משום לא תתגודדו דהואיל וכל קהל נוהג כמנהגו הראשון הוה ליה כשתי בתי דינים בעיר אחת וקי"ל כרבא דאיכא דאיכ' שתי דיינים בעיר אחת אלו נוהגי' לאסור ואלו נוהגים להתיר אין כאן משום לא תתגודדו כדאית' פ"ק דיבמות וכל קהל וקהל כעיר בפני עצמו שאין בני קהל אחד כופין לבני קהל אחר וכ"כ מוהר"ר דוד כהן ז"ל בתשובותיו והכ"ל כתבתי הצעיר

יוסף קאלו

סימן לג

קונטרים דברי המפרשים קצי ההגנה תשו' הרשב"א פי' ב"ח

מ שאלני החכם השלם זקן וגשוא פנים כמה"ר אברהם הצרפתי יצ"ו הבנת תשובת הרשב"א שבפי' ר"ח והשבתי לו שראה לי שיש בה טעיות וזה הנהתם לבל מה שכתב לפלוג בספינה קטנה ולימא במה דבריה אמורים בספינה או באסדה שבמים אבל ביבשה טהורים יש להניח ולהחליף מים ליבשה ויבשה ליש ואזל מה שכתב אלא דבין כך ובין כך כו' אפי' במים טהורים צריך להניח ולכתוב טמאים במקום טהורים ואזל מה שכתב דאיכא מתנדנדת לעולם מכחו אלא מכח המים צריך להניח ולכתוב דאיכא מתנדנדת לעולם מכח המים אלא מכחו ובזה עולים דבריו בהוגן ועל זה כתב החכם הנ' וז"ל:

מארי הטייא באחרך לייה משקה מייא בכוס רוייה שלמא מייא כתב כת"ר וז"ל ירא דבר פשוט שהנסתא האמיתיתא כך היא לפלוג בספינה קטנה גוד' ולימא במה דבריה אמורים בספינה או באסדה שביבש' אבל שבמים טהורים אלא דבין כך ובין כך כל שקטנה הראויה להביט

בה אדם טמאים דאינה מתנדנדת לעולם מכח המים אלא מכחו עכ"ל וקשייא ליה בגווה טובא אדא דכ"ת מדלג שתי תיבות דהיינו אפילו בים ואין דרך ליפול טעות להוסיף על הנסח ולא לגרוע ולדלג מן הנסח או להחליף במקו' גדול קטן או איפכא וכהאי גוונא שניה קשה בזה שדלג כ"ת לשון אפילו בים היינו משום דקשייא ליה דאם הספינה היא בים לא שייכי דברי הסיפא דקאמר דאינה מתנודנדת לעולם מכח המים אלא מכחו דאדרבא אם הספינה הקטנה היא בים פשיטא דמתנדנדת מכח מי הים נגרם כי הסקט לא יוכלו ולפי זה אם היתה הספינה בים המתנדנדת מכח מי הים יהיה טהור וא"כ הדרא דוגמת קושית הרשב"א לדוכתא דלפלוג בספינה קטנה גופא ולימא במה דברים אמורים בספינה כו' שבתה ובהאי גוונא אבל שבים טהור שלישית קשה דאיך יאמר על הספינה הקטנה שבהר דאינה מתנדנדת לעולם מכח המים דאם הנהר שוטף והספינה קטנה ובפרט אם היא קטנה ביותר דהא קטנה שתמ' קתני פשיטא דמקטנותה יכולה להתנדנד מן המים ולמפורסמות אין צריך דאיה רביעי' קשה האי דנקט לשון לעולם דקאמר דאינה מתנדנדת לעולם כו' היה לו לומר דאינה מתנדנדת מכח המים אלא מכחו כ"ש דמרוב קטנותה יכולה להתנדנד ממימי הנהר כדלעיל בסמוך ואיך קאמר בהפך מן הקלה אל הקלה לשון לעולם דאינה מתנדנדת לעולם מכח המים חמשית קשה דכ"ת מהפך על הגירסא דקאמרה דאינה מתנדנדת לעולם מכחו אלא מכח המים וכ"ת גרים איפכא ששית קשה דבמקום טהורים כ"ת גורס טמאים בשביל הפיכת כל הגירסא דלעיל שביעי' קש' דלעיל מינה קאמר דאי לא הוה ליהו לפרושי ספינה שביבשה שיש להקשות דהא דרך המשנה ואפילו הברייתא לסחוס דבריהם הרבה פעמים ולא לפרש רק האמורה והפוסק צריכין לפרש דבריהם כמו שכתבתי ראיות על זה בספר ברכת אברהם אשר חברתי בסי' ק' וק"א וא"כ אימא מתני' בספינה קטנה דיבשה דוקא מיירי דטמא אבל בספינה קטנה שבמים טהור דיש להלות ההסיט ונדוד מהספינה קטנה מחמת המים ולא מכח האדם היושב בה שמיניה קשה דכיון דהוכיח זה הרשב"א גם מצד אחר דהיינו דאם לא כן ליפלוג וליתני בדידה בספינה קטנה כו' אמאי לא נקט בלישניה לשון ועוד והכי איבעי ליה למימר ועוד כי קתני הזב והטהור כו' ליפלוג וליתני בדידה כו' דהוא קושיא גדולה ואם לא יערב לימוד הישיבה כלה יל"ו ישיב אלי כ"ת תשובה מעולה ושלום:

סימן לד

ב ולענין הטלית שנקרעה וסוף הכנף קיים אי שבירא ליה לטור דכשרה קשייא לי דאדכתב נקרעה הטלית תוך שלש אצבעות לכנף איכן רשאין לתופרה חוך לשלש אצבעות יכול לתופרה עכ"ל הו"ל למימר נקרעה הטלית ושולי הכנף קיים כשרה בלי תפירה נקרע סוף הכנף דהיינו השוליים והאימרא איכן רשאי לתופרה איני יכול לעיין בספרי' ולהאריך יותר כי הוא סמוך להכנסת כלה גם הנני הולך להתעסק ברפואת חולה וחולה וה' ישלח לכל חולי ישראל רפואות תעלה אמן:

סימן לה

וזה אשר השבתי לו

מאי דק"ל למר על הגהתי לתשובת הרשב"א אדא שאני מדלג שתי תיבות ואין דרך להוסיף על הנסחא כו' והמשיך שאני מהפך על הגירסא כו' תמהני וכי אנו אחראין למדפיסים הטועים לומר שהם מבחינים שלא לטעות טעות מרובה:

ומה שהקשה כ"ת שניה מהזיקנא טיבותא למר שעשה סייגרון לדברי לתת טעם להגהתי אלא שהפליג כ"ת בטעם לומר דמתנדנדת היא מכח מי הים נגרם אשר הסקט לא יוכלו ומצד ההפלגה הזאת הוליד קושייה דוגמת קושייה הרשב"א ואני אומר דכל מים בין ים בין נהר שייך למימר ביהו שמתנדנדת מכח המים ואם כן בטלה קושייה דדוגמת קושייה הרשב"א:

ומה שהקשה כ"ת שלישית היאך יאמר דספינה קטנה אינה מתנדנדת לעולם מכח המים דהא אם הנהר שוטף הדבר מפורסם שהיא מתנדנדת מכח המים וכן מה שהקשה רביעית על לשון לעולם דנקט אני אומר שכוונת הרשב"א לומר דכיון דמצד קטנותה היא מתנדנד' מכחו אפילו בלא מים אע"פי שעתה היא במים מסייעים המים בנדודה לא חיישינן ליהו דהוה ליה מסייע שאין בו ממש ומשום הכי אמר דספינה קטנה אינה מתנדנדת לעולם מכח המים לבדם אף אם יהיה נהר שוטף או גלי ים נגרם כיון דמכחו בלבד היתה מתנדנדת אף בלא מים לא הסיב נדוד המים כלל:

ומה שהקשה כת"ר שיטת שבמקום טהורים אני גורס טמאים מה זו קושייא הרי כ"ת כתב בקו' הראשונ' שדרך לגטות ליפול טעות להחליף במקום גדול קטן או איפכא:

והשביעית והשמיניתֿ אינם מיוחדות להגהתי אלא על דברי הרשב"א הם ומכל מקום מה שהקשה כ"ת שדרך המשנה לסתום ולא לפרש יש לומר דשתי הכא שהוא דבר שהכל תלוי בו פן יצא משפט מעוקל וכל כי האי לא הוה ליה למשתק מיניה ועוד יש לומר דהכרע זה דהוה ליה לפרושי שביבשה אינו כדאי משום דדרך המשנה לסתום כמו שהקשה כ"ת מש"ה לירף לו דליפלוג וליתני בדידה ובהכי מתיישב קושייא שמיני נמי דלא נקט בליסניה ועוד דא"כ הוה מהזי שהכרע ראשון דהוה ליה לפרושי ספינה שביבשה היא כדאי בפני עצמו והשתא דלא נקט ועוד משמע שאינו כדאי אלא בצירוף דליפלוג וליתני בדידה כ"ז עפ"י מה שהבין כ"ת בדברי הרשב"א דשתי ראיות מביא אבל לפי דעתי כולה חדא היא וכי קאמר דאי לא הוה ליה לפרושי ספינה שביבשה לאו למימרא דליתני הזה והטהור שישבו בספינה שביבשה אלא היינו לומר דליתני הזה והטהור שישבו בספינה טמאים במה דברים אמורי' בספינה שביבשה אבל שבמים טהורים ובכן אין מקום לקושייא ז' וח':

ומה שהקשה כ"ת על הטור אי שבירא ליה בעלית שנקרעה וסוף הכנף קיים כשרה אדכתב נקרעה תוך שלש אצבעות כו' הוה ליה למימר נקרעה ושולי הכנף קיים כשרה כו' יש לומר דליסנא דרב יהודה נקט וכבר אמרתי לכ"ת דתמיהא לן שלא פי' בו שום פירוש ושלוש נאם הצעיר יוסף קאדי

סימן לו

ג אריה דבי עילאי קרוב"ך בתוך יאורי נהרי אדירים משברי ים יתה של תורה החכם השלם גבירי י"ה קונטרים כ"ת על לשון טע"ח סימן קכ"ז בהתיר דאין לשחות במודים דרבנן יותר מדאי בא אלי ורמיתי כי יקרה נפשי בעיני כת"ר להעלות זכרוני בספר ולהקשות עלי בשני קונטרי אמרי הא' במה שנתתי טעם משום יוהרא והב' במה שכתבתי שנראה מדברי התוספות דהתיר דקאמר בירושלמי ובלבד שלא ישתה יותר מדאי לא במודים בלתוז הוא אלא בכל מקום שאמרו לשחות ובעברי על הקושיות ההם חזינא דבדיק לן מר ובעי לחדודי לן ועם היות שאין לי פנאי אמרתי אעלה בתמר אוחזה בסנסיניו ליישב דברי ואל נא תשת עלי חטאת אם לא אאריך כי כן דרכי לבא בקצרה וגם כי מיעוט הפנאי מעכב על ידי והלא כה דברי:

על אשר כתב כ"ת ראשונה להקשות על טעמא דלא ישתה יותר מדאי במודים הוא משום דמהזי כיוהר' שהוא שותה יותר משאר העם קשה דאם יהיה מותר לשתות כל הצבור שתייה גדולה גם זה כאחד מהם ולא שייך יותר מהאחרים עכ"ל על זה יש לומר שמאחר שהצבור אינם מחוייבים לשתות אלא שתייה בינונית משתמא אינם שותים יותר מדינם וכשזה שותה יותר מדאי מהזי ודאי כיוהרא ונראה שהוא מטיל פגם בשתייתֿ הצבור שלא הייתה הגונה וכהתיה דאיתא בירושלמי כל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט ואין לומר שנחייב הצבור או שנתיר להם שישתו יותר מדינם כדי שלא יראה זה ששותה יותר מדאי משנה דעליו אנו מצטערים ובא להוסיף עליו הלא טוב לנו לומר שזה הוא המשנה וידו על התחתונה:

עוד כתב כ"ת דהטבירוהו ברבים קשה ממשתקין אותו ואפילו אם אמר שמע אין משתקין אותו אלא מנוגה הוי אם לא בכל הפסוק או איפכא לאיזה מפרשי' ואיך בשביל דמהזי כיוהרא יטבירוהו עכ"ל זה מבואר בעיני דאומר שמע שמע דאמרינן דלא הוי מנוגה אם לא בכל הפסו' או איפכא לאיזה מפרשים שאני התם דמהזי כשתי רשויות הוא דאסור למימר פסוקא ולמכפליה דכי אמר מילה וכפלה ליכא למיחש להכי למר ולאיזה מפרשים הוי איפכא דבאמר פסוקא וכפליה הוא דליכא למיחש למהזי כשתי רשוי' וכיון שכן למה ישתיקו אותו ואע"ג דמנוגה הוי מ"מ לאו בר שתוקי הוא דא"כ מאי איכא בין אמר מילה וכפלה לאמר פסוקא וכפלה לכל אחד מהמפרשים אבל בשתייתֿ מודים יותר מדאי דהוי מטעם יוהרא שפיר דמי להטבירו:

עוד כתב כ"ת שליטת דלדעתי אין מטבירין בתפלה אלא בדחייסינן למיומת כגון אם שתק בברכת המינים כו' עד אבל בדבר דמהזי כיוהרא גרידא למה יטבירוהו עכ"ל עם מה שכתבתי נתיישב דמהזי כיוהרא מילתא רבתי הוא שהוא נראה כמטיל פגם בעושי האמת והצדק וראוי להטבירו על כך:

עוד כתב כ"ת רביעית קשה שהרי בהתיר עובדא דפרק אין עומדין בהתוא דאמר האל הגדול הגבור והנורא' העזז והאמיץ כו' לא הטבירוהו ולא השתיקוהו אע"פי שהיה נראה כאלו היה רוצה לסיים כולהו שבחיה דמאדי' כדהוכיחו אותו על זה כו' ואם כן אם בדבר שהוא גנאי לגבי הקב"ה חס ושלום לא הטבירוהו ולא השתיקוהו אלא המתינו לו עד שסיים כ"ש בדבר שהוא גנאי לאדם דמהזי כיוהרא ואינו גנאי להקב"ה דבודאי לא יטבירוהו ולא ישתיקוהו עכ"ל גם זה נראה שהוא מבואר דהתם לא ממשיך מיניה שום חורבא שהרי פשטן

של דברים הם לחת גדולה ליולר ברחמיה ומשמע ליהו לאינשי שכל המרבה לספר בשבחיו ה"ז משובח וכבר יודעים הסומעים שאין שפור רוב שבחים אלו חובהו אלא כל אחד חייב להודות כפי כח ולחות לשונו ולא מנעוהו חכמים מלומר כן אלא מפני שגרלה להם שיותר שבח הוא לו השתיקה מרבוי התהלות וכדקאמר שמא דבולה משתוקא כו' וזה דבר שלא יבינוהו כי אם בקי השכל מהחכמים וכיון שבמה שאמר האל הגדול כו' לא משתמע לאינשי אלא גדולה להקב"ה וגם לא מיחזי כיוהרא שהרי הכל יודעים שאין זה חובה על כל אדם שהרי סדר התפלה שנור וידוע בפי הכל זקנים עם נערים ויודעים שמה שהוסיף זה הוא תוספת ולא חובה למה יעבירוהו או ישתיקוהו אבל גבי שחיית יותר מדאי במודים דמחזי כיוהרא ונפיק מינה חורבא כדפרישית שפיר דמי להעבירו:

עוד כתב כ"ת המשית קשה מהתוספות דבפרק אין עומדין בדבור ואם בא לשחות בתחלת כל ברכה ובסוף כל ברכה מלמדין אותו שלא ישתה כתבו משום דמחזי כיוהרא הרי לך בבירור שמע"פי שאין לו לשחות בתחלה וסוף כל ברכה דמשום דמחזי כיוהרא מ"מ לא קאמר תלמודא דמשתקין או מעבירין אותו אלא דמלמדין אותו שלא ישתה וא"כ איך ישתיקוהו או יעבירוהו לשותה במודי' יותר מדאי אי טעמא הוי משום יוהרא גרידא עכ"ל בהא אמינא דתשובת קושיא זו בגדה מדקאמר מלמדין אותו משמע דבשאינו יודע דאסור לשחות בתחלה וסוף עסקינן ובודאי דבמתפלל לעצמו הוא ומש"ה לא שייך ביה אלא שילמדו אותו אם אינו יודע ואם יודע בר גערא הוא שעובר על דברי חכמים ואם הוא שליח צבור בין כך ובין כך בר גערה או העברה הוא דהא ס"ל אין לו לירד לפני התיבה עד שידע כל משפטי התפלה ותגאיה אים לא נעדר וליכא למימר ביה מלמדין אותו ואם כן תמה נפשך ראוי להעבירו שאם לא ידע אשם הוא על אלא למד קודם שירד לפני התיבה ואם ידע ואפילו הכי לא חש לדברי חכמים מכל שכן שהוא ראוי להעברה:

עוד כתב כ"ת שיתת דבפרק תפלת השחר אי' דהמתפלל צריך שיכרע עד שיתפקקו כל חוליות שבשדרה ובודאי זו היא שחייה יותר מדאי ולשון המתפלל צריך שישתה ויכרע משמע ככל שחייות וכריעות שבתפלה דהיינו באבות תחלה וסוף ובהודאה תחלה וסוף א"כ למה לא ישתה אפי' הס"ל אפי' במודים בחזרת התפלה יותר מדאי דהיינו עד שיתפקקו כל חוליות שבשדרה אי לא שייך טעמא דידי משום דמחזי כמודים מודים עכ"ל זה מבואר בדברי שכתבתי שאפ' שהטעם מפני שכבר התפללו ואינם כורעים אלא כדי שלא יהיו ככופרים ובזה די שישחו ראשם מעט ואם ישחו יותר יש לחוש ליוהרא ע"כ וטעם זה שייך בס"ל גופיה שכבר התפלל בלחש ושתה אז עד שיתפקקו כל חוליות שבשדרה כשחוזר ומתפלל אינו צריך לשחות כ"כ כמו בפעם ראשונה דכיון ששתה פעם א' במודים עד שיתפקקו כל חוליות כבר נכנע לפני בוראו ואין צריך לשחות פעם אחרת במודים עד שיתפקקו כל חוליות ואם עשה כן מחזי כיוהרא:

עוד כתב שביעית קשה כדלקמן בקושיא שביעי' על דברי התוספות בסמוך עכ"ל ולקמן כתב כתר ז"ל שביעי' קשה על התוספות דאי שבירא ליה כהוא ירושלמי דקאמר שלא ישות יותר מדאי ושבירא ליהו לחוש' דהכי קאמר דבכל הכריעות לא ישות יותר מדאי אם כן היה להם להביא זה הדין במקומו בכריעות תחלה וסוף ולא הוה ליהו לתוספות להביא זה הדין שלא במקומו גבי כרע כרע כחזרה עכ"ל:

וכתב עוד שם כ"ם כי זאת הקושיא משלמת שבעה על דברי גם זאת מבוארת שמקומו האמתי גבי כי כרע כרע כחזרה שם מיירי באופן הכריעה באיזה ענין היא ושם ראוי לכתוב אם היא בשחייה יותר מדאי או לאו משא"כ בהיא דכריעות תחלה וסוף דהתם לא מיירי אלא במספר הכריעות לא בביאור אופן הכריעות ואם כן אין ענין הירושלמי הזה ענין ועל מקומו יבא בשלום במקום שכתבוהו התוס' הנה במה שכתבתי נסתלקו השבעה קושיות הנו':

ועל מה שכתבתי בדברי התוספות מהירושלמי דקאמר שלא ישות יותר מדאי לא במודים דוקא קאמר אלא בכל מקום שצריך לכרוע הקשה כ"ת דא"כ למה הוצרך הירושלמי לומר במודים דלא ישות יותר מדאי הס"ל בחזרת התפל' לדעת הטור פשיטא שהרי בכל הכריעו' וגם כשהתפלל בלחש לומר מודים לא כרע יותר מדאי וכל שכן דקשה זה להרמב"ם ז"ל שהכי כבר אמר הירושלמי שבכל הכריעות לא ישות יותר מדאי:

ועוד כתב כ"ת שנית קשה על הטור למה חולק על הרמב"ם ואומר דהעבירוהו משמע דוקא בס"ל ולא על הצבור דמשמע מדברי הטור שהצבור מותרי' לשחות יותר מדאי במודים דרבנן ולמה והלא כבר אמרו בירושלמי דבכל הכריעות לא ישתו יותר מדאי:

עוד כתב כ"ת שלישית קשה דכיון דבירושלמי קא אסר לשחות יותר מדאי בכל הכריעו' מ"כ למה לא פסקו כך הרמב"ם והטור לו איזה פוסקים אחריס כי לא פורש זה בדבריהם כי אם במודים בחזרת ש"ל התפלה ובמודים דרבנן להרמב"ם או לטור בחזרת ש"ל התפלה במודים עכ"ל כ"ת · אומר אני שכבר הרגשתי בביאור קושיא שלישית זו וישבתי אותה שהרי כתבתי בלשון הזה ואע"פי שהפוסקים כתבוהו גבי מודים לאו דוקא אלא משום דבירושלמי תני הכי על מודים נקטוה אינהו נמי במודים והוא הדין לשאר מקומות ששוחים בהם ואפשר עוד דבין הירוש' בין הפוסקים נקטוה במודים דדרך קלת בני אדם לשוח יותר במודים מבשאר מקומות דמשמע להו שהמוסיף לשוח במודים הרי זה משובח ולפיכך כתבו דבמודים נמי לא ישוח יותר מדאי וה"ה לשאר מקומות ששוחין בהם עכ"ל:

הרי תירצתי קושיא זו אלא שחזרתי וסתרתי שיהא זה דעת הפוסקים משום דמ"כ הו"ל לכותבו גבי מה שאמרו שהמתפלל צריך לכרוע תחילה וסוף ולפיכך נראה דדוקא בחזרת ש"ל הוא שאמרו שלא ישוחו יות' מדאי · ואפשר שהטעם מפני שכבר התפללו כו' ומיהו התוספות בסוף פ"ק דברכות גבי כרע כחיזרא כתבו דאיתא בירושלמי ובלבד שלא ישוח יותר מדאי וכן כתבו סמ"ג וסמ"ק כו' עד ולא למודים בלחוד הרי שהכריחתי שהפוס' סוברים דלענין חזרת הש"ל דוקא אתמר הכיא דירושלמי להר"מ במז"ל בין בלבור בין בש"ל ולטור דוקא בש"ל והתוספות וסמ"ג וסמ"ק סוברים דבכל הכריעות איתמר ולפיכך הביאו הירושלמי על כי כרע כרע כחיזרא כי שם מקום ביאור אופן הכריעה כמו שנתבאר והשתא כיון שהרמב"ם והטור חולקים עם התוספות בביאור הירושלמי דלהרמב"ם והטור לא איירי הירושלמי אלא בחזרת התפלה דוקא ולא גם זאת במודים דוקא ולתוספות איירי בין בתפלת ש"ל בין בתפלת יחיד וגם איירי בכל המקומות שכורעים בהם היכי שייך להקשויי מדברי הרמב"ם והטור לתוספות דביניהם מרחק רב כמזרח למערב והילכך אין מקום לשלשה קושיות אלו:

עוד כתב כת"ר רביעית דהיאך אפשר שלא יוכל לשוח יותר מדאי בכל הכריעות דהא קימא לן דהמתפלל צריך שיכרע עד שיתפקקו כל חוליות שבשדרה דהיינו שישחה יותר מדאי ולשון המתפלל משמע בכל הכריעות כו' ובתלמוד ירושלמי איכא זה עד שיתפקקו כו' וזו ראיה לדברי שהוא הפך שלא ישוח יותר מדאי בירושלמי וא"כ איך תתקיים הכיא דירושלמי דאסור לשוח יותר מדאי בכל הכריעות דהכיא דהמתפלל צריך לכרוע עד שיתפקקו כל חוליות כו' בהכרח הוא דשוחה יותר מדאי בעי למימר כמה שיעור יש בפקיקת החוליות אמי יוכל לכוין עד שיתפקקו כל החוליו' ולא יותר ולא נתנה תורה למלאכי השרת וגם אין כל הגופים שוים כי לאחד יתפקקו יותר מהרה מחבירו אלא ודאי עד יתפקקו כל החוליות על ידי שחייה יותר מדאי בעי למימר עכ"ל כ"ת:

ולע"ד נראה דלדעת התוספות ודאי איתא להכיא דהמתפלל צריך לכרוע עד שיתפקקו כו' ואם שוחה יותר מדאי שיתפקקו טובא יותר מדאי דקאמר בירושלמי וע"כ צריך לומר כן לדעת סמ"ג וסמ"ק דמר אמי מודה בהו דסבירא ליה בירושלמי דלא ישוח יותר מדאי בכל הכריעות מיירי כמבואר בהכיא בסוף דברי מר · ואין לומר שהוא מהלכת' הכיא דעד שיתפקקו כו' מקמי הא דירושלמי דאפילו במקום שחולקים בהכיא הירושלמי והבבלי נקטינן כבבלי אלא ודאי שהם פוסקים הלכה כן ומה שלא הביאוה היינו משום דמשתמע להו ז"ל דמכרע כחיזרא משמע דבכריעה כחיזרא ודאי מתפקקים כל החוליות ומה"כ הביאו הירושלמי לומר שלא ישוח יותר מכדי פקיקת החוליות הרבה דזה נקרא יותר מדאי ואל תשיבני כמה שיעור יש בפקיקת החוליות כו' דהא פשיטא דאין הכוונה לעמוד על נקודת פקיקת החוליות ושלא יוסיף על כך אפילו כחוט השערה אלא היינו לומר שלא ישחה יותר על פקיקת החוליות הרבה והכי דייק ליפגא דיותר מדאי:

והקושיא החמשית שהקשה כ"ת על דברי התוספות לפי פירושי בדבריהם הוא החמשית שהקשה מר על נחינת טעם יוחרא וקושיא הששית היא רביעית שהק' כ"ת שם והשביעית היא השביעית בעצמ' וכבר ישבתי כלם לעיל ובכן עלו דברי החוס' לפי' כהוגן בלי כוס פקפוק ותא חזי מאן גברי רברבי מסהדי על פירוש בדברי התוספות סמ"ג וסמ"ק ועלה ההוגנת שבררתי לעצמי היא להחזיק בדברי הקדמונים ולא לסתור דבריהם ואע"פ שנר' שקשה על דבריהם להתישב בדבר עד יצא כנוגה לדקש כל שכן בנדון זה שהחלות לאל תירלאי כל מה שהק' כ"ת הנה נא עשיתי בכל אשר צויתני אמצא חן בעיני מר אותו לשון דפרק העור והרוטב אשר שאלתי מאת אדוני זה ימים טרם נסמך מאתנו יעיין אותו ונשא ונתן יען תהיה פרידתנו מתוך דברי תורה ושלום כבוד תורתו יגדל כנפש המזומן למלאת מעכ"ת הצעיר ·

יוסף קרני

סימן לז

יסוד לשטות הרמב"ם בהלכות יבדות נכרים בכותבים זה לת זה

ד אח להכמה ומודע לביאה י"ה מודיעך איך הגיעתני כתבך והנני מסיב לשאלתיך כאסר יורוני מן הסמיס על הספק הראשון שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' עדות שמן התורה אין חותכין שום דין על פי עדות שבשטר אלא שחכמי' תקנו להתוך על פיו בדיני ממונות משום שלא תגעול דלת בפני לוין כו' ובפ' שביעי מ' מדבריו דמדאורייתא עדות שבשטר כשר בלא קיום אלא שחכמים הצריכו לו קיום וכתבת שמצאת הסתירה הזאת בעצמה מפ"ב דכתובות ורים גיטין לפ"ב דכתובות על משנת העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה כו' דקושיא זו ראיה לשכמותך שהתוספות הרגישו קושיא אחת ולא תירצו בה דבר ומתוך כך תתחזק קושייתך שהרי בסוף פ"ב דכתובות אהא דואלו נאמנין להעיד בגדלן מה שראו בקטנן דכיון דקיום שטרות דרבנן הימנוה רבנן בדרבנן דמדאורייתא לא בעינן קיום דאמר ר"ל עדים החתומים על השטר כו' כתבו החוס' קיום שטרות כיון דמדאורייתא אפילו אין עדים שיכירו חתימת עדי השטר א"כ כל אדם ייייף כו' והכא אמר ר"י כגון שלוה מודה כו':

ומיהו ברים גיטין מוכח דאפילו היכא דאין מכירין החתימה כלל הוי כמי שנתקרע עדותן בב"ד עכ"ל הרי דסבירא ליה בהדיא לרש"י ולתוספות דאפילו היכא דליכא קיום הוי כמי שנתקרע מ' דסתירה דגמרא מהא דאמרינן בפ"ב דכתובות אמתניתין דהעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה והאמר ר"ל עדים החתומים על השטר כו' אלא כי אתמר אריש אתמר דמיירי בלא קיום ליתא דמימרא דר"ל דכיון שהגיד שינו חוזר ומגיד אתמ' אהא דלא חיישי כיון דליכא הנדה בפה יכולין לחזור בעדותן קמ"ל דכל שהחומין על השטר חשבינן להו כאלו הגידו בפה וכיון שכן אינו צריך לקיים השטר דכיון דחשבינן לעדי' החותמים עליו כנתקרע עדותן בב"ד חו לא חיישינן לזייופא דכל מידי דאתעביד בב"ד לא חיישינן ביה לזייופא וזה מדאורייתא' אבל רבנן אצרכוה קיום והיינו דאמרינן ברים גיטין בדין דאפילו קיום שטרות לא ליבעי כדרים לקים והיינו נמי דאמרינן בפ"ב דכתובות הנה לעדות החדש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן וכי אמר רמי בר חמא אמתניתין דהעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון כו' אקשינן עלה מדאמר ר"ל דגס בשטר מיקרי מגיד ואינו חוזר ומגיד ומשום הכי אמרינן אריש אתמר לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל מחמת ממון אינס נאמנים לעקור עדותם וא"כ מדרמי בר חמא אין סתירה דאדרבא הוא בא להדש דבאנוסי ממון אינס יכולים לחזור אע"פ שאין קיום בשטר אבל אי איכא למימר דאיכא סתירה הוא מלישנא דמתני' גופא דקתני ברישא הרי אלו נאמנים משום דליכא קיום ואמאי והא נעשה כמי שנתקרע עדותן בב"ד אבל מתוך מה שכתבתי נסתלקה סתירה זו דנהי נמי דמדאורייתא גם ברישא אינס נאמנים לסתור עדותן שבשטר דהוי כמי שנתקרע עדותן בב"ד אבל מאחר דרבנן אצרוך קיום כל שלא נתקיים לא חשיב כמי שנתקרע עדותן ובזה נתיישבה הגמרא על דרך רש"י ותוס' המפרשים ההיא דגיטין דסוף פ"ב דכתובות גבי הא דאמרינן כיון דקיום שטרות דרבנן הימנוה רבנן בדרבנן דמדאורייתא השטר בטר בלא שום קיום מדר"ל:

אך לדעת הרמב"ם שפירש דבריו בפ"ג דמן התורה אין חותכין שום דין ע"פ עדות שבשטר צריך לומר שמה שאמר בגיטין בדין הוא דבקיום שטרות לא ליבעי כו' הכי פירושא מאחר שתקנו רבנן דלא ניחוש למפי כתבם משום געילת דלת מן הדין היה דלא ליבעי קיום דלא חליף לזיופא דכיון דאמר ריש לקיש דלגבי כיון שהגיד חשיבה חתימה דידהו הנדה בב"ד תו ליכא למיחש לזייופא כי היכי דלא חיישינן במידי דנעשה בב"ד לזיופא והכי נמי מתפרשא מה שאמר הגם לעדות החדש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן כלומר אחר שלא חששו מפי כתבם הוה ליה לאצרוכי קיום וכיון שהצריכום דרבנן לקיום שלא מן הראוי אחר תקנתם עד נעשה דיין:

ומעתה מה שאמר הרמב"ם ז"ל יתיישב על פי זה ממה שאמר בפ"ו שהעדים נעשי' דייניס בדבר זה הכוונה לומר שכיון שמצאות לדון ע"פ עדות חתימ' השטר הוא מדרבנן כל הדברים הנלוים אליו הוא להקל ולא להחמיר כיון שכלל דין זה ועיקרו הוי מדרבנן ואע"פי דמדאורייתא אין דנין על פיו לא הוי מטעמא דקיום אלא מטעמא דמפי כתבם והא אחשבוה רבנן לההוא פי כתבם כאלו הוה פיהם ממש ונמצא שדין זה והגלוה אליו עיקרו דברי סופרים כלומר דהוה ליה כאילו הוא פיהם וא"כ לא היה צריך קיום ולפיכך כל דבר המוגע לדין הקיום דנין בו להקל ואמנ' יש לדעת מנ"ל להרמב"ם דד"ת אין דנין על פי עדי החתימת השטר אלא הוא כמוס עמדי ולא כתבתיו הגם מירחת האריכות וגם שלא להיות נדרש אלא שאלו נאם הצעיר יוסף קאפו

סימן לה

בחידת לשון הרמב"ם בבשר חיה בחלב

ה ועל הספק השני בסחירת הלכות ממריס פ"ב להלכות מאכלות אסורות פ"ט בבשר חיה בחלב הנה שאלה זו נשאלה מרבינו יהושע שהיה מבני בניו של הרמב"ם ז"ל להשיב וז"ל הנשאה שלהם בהל' ממריס איזה אמיתית וזה לשון ההלכה מפי השמועה למדו שזה הכתוב אסר לבשל ולאכול בשר בחלב בין בשר השור בין בשר השה אבל בשר העוף מותר בחלב מן התורה:

סימן לט

ייחוס לשונות הרמב"ם באכבה הבהמה או שאכב השוחט הסימנין

ו ועל הספק הג' אנשה הבהמה עצמה או שאנס השוחט הסימנין כו' דהא נבלה ודאי מבעי ליה ומאי כתב הרמב"ם דהויא ספק הנה ברים אלו טרפות איבעיא לן אנשה עצמה מהו ואסיקנא בתיקו ומשמע דה"ה לאנס השוחט את הסימנין דמה לי הכי ומה לי הכי ואע"ג דבחר הכי אמרינן יחיד רבי יוחנן ור"ל ונפק מילתא מביניהן אנס השוחט את הסימנין ושחט פסולה ס"ל להרמב"ם דהיינו לומר דאסורה באכילה מספיקא אבל לא לחייבו מלקות ואם תשאל גם על הגמרא מה טעם עלתה בתיקו אשיבך כנראה לי דהכי פירושא אנשה הבהמה עצמה ומתחה הסימנין ובשעת שחיטה במקו' שחיטה שחט בסימנים אלו היו נשארים כך מתוחים אבל לפי שאחר השחיטה נתכווצו כמנהגם נמצאת השחיטה שלא במקומה ולכן הויא ספק המספקא לן אי אזלינן בתר שעת שחיטה או אי אזלינן בתר גמר שחיטה נאם הנעשר יוסף קאלו

סימן מ

ייחוס לשון הרמב"ם באם שחט בתרבץ הוסט או בכרם הרי זו פסולה

ז ועל הספק הד' שכתב הרמב"ם שאם שחט בתרבץ הוסט או בכרם פסולה והוא עצמו כתב בפ"ג בכל מקום שנאמר בו פסולה הרי זו נבלה ומאי טרפה הויא יש לומר דדייק הרמב"ם בלישניה פ"ג שלא כתב כל מקום שאמרנו פסולה הרי זו נבלה ומטמא' במשא אלא כתב והאוכל ממנה כזית לוקה והטעם שבשביל אלו וכיוצא בהם שהם טריפו' לא היה יכול לכתוב ומטמאה במש' ומ"מ כתב הרי זו נבלה לפי שרוב המזכרות בפרקי' אלו הם נבלות:

סימן מא

יג"מ שכתב הרמב"ם נקובת הוסט ופסוקת הנרגרת הרי זו נבלה

ח ועל הספק הה' שכתב הרמב"ם שנקובת הוסט ופסוקת הנרגרת הויא נבלה ותנן בחדיא דטרפות הוו ועל זה שקלה וטריה הא ודאי יש להאמיך שלא נמצאת הגמרא אצלך דהא אמתני' דשחט הוסט ופסק את הנרגרת כו' אסיקנא דנבלו' הוו ומתני' דקתני אלו טרפות לרבא הכי קאמר אלו אסורות מהם נבלות ומהם טהורות ורבי יוחנן שני במתני' דאלו טרפות קודם חזרה אבל מכיון שהודה ר"ע לרבי יסבב נבלות הוו ומה שכתב שרבא אמר שני עורות יש לוושט ואם ניקב זה שלא כנגד זה טריפה לא נמצא בגמרא לשון טרפה לגבי ניקבו והלשון שכתבת הנה לשון הרי"ף דלא שאני ליה בין נבלה לטרפה ומה שכתב עוד כתב דבעוף אמר רבי יצחק בר נחמני כו' מקפלו ומניחו על פי קנה אם חופה רובו טרפה איברא ודאי ליתנא דגמרא הכי איתא מיהו י"ל דרב יצחק בר נחמני גריר בתר ליתנא דמתני' דאלו טרפות נקובת הוושט ופסוקת הנרגרת ולא דק אבל כיון דקי"ל דמודה ר"ע לרבי יסבב נבלה הויא וכבר מצינו שהתלמוד תפס בלשונו טרפה במקום נבלה כיון דלא נחית בהדיא דוכתא אלא לומר שהיא אסורה וכמ"ש הרשב"א בת"ה גבי סימנים שנדלדלו עיין עליו:

גם מה שהקשה כ"ת על הר"ן בדיבור העיקור ורצית לדחות קושייתו הא' דפסוקת הנרגרת דקאמר רש"י היינו ששחט הוושט קודם דאלו נפסקה הנרגרת תחילה טרפה הויא ולא נבלה כשתעיין בגמ' תראה דגם בזה הויא נבלה:

ומ"ש עוד כת' לדחות קושייתו הסמית דלא איירי שמואל במידי דמטרפי ביה סמנין אלא במידי דמנבלי לא נחת הר"ן הכא לפלוגיה בלישניה בין נבלה לטרפה כדסלקא דעתיה דמר דעל האמת פסוקת הנרגרת נבלה הויא כדאיתא בגמרא בהדיא וא"כ ליתנא דמטרפי לאו דוקא אלא הכוונה מנבלי ומה שמקשה על פירש"י היינו לומר דכיון דפסוקת הנרגרת הוא דבר שאפשר לעשות שלא בשעת שחיטה לתני נמי נקובת הוושט אלא ודאי מדלא תנא נקובת הוושט משמע ודאי דלא איירי שמואל במידי דמטרפי או מנבלי ביה סימנין קודם שחיטה בפסוקת הנרגרת אלא בפיסולא דהוי בשעת שחיטה וכפי' הרמב"ן ועוד היות שהעניין מובן יפה ונסבל על לשון הר"ן אכתוב לך לשון הרשב"א

בחידושיו שהוא מבואר קצת יותר ז"ל וקשיא לי דאם איתא דשמואל מידי דמטרפי ביה סימנין מני בהלכות שחיטה ליתני נמי נקובת הושט ובחור' הבית כתב לשון זה יותר מבואר שכתב בבית שני שער ג' וז"ל עיקור כילד כו' וכבר כתבנו למעלה פי' דפסוקה הוא העיקור ולזיו מחוור וכמו שהרחבנו שם ברמיות ברורות שאלו הכניסו דיני נבלה טריפה בהלכות שחיטה של"כ ימנו בהם נקובות הושט עכ"ל. הרי מבואר בדבריו וכמו שכתבתי דלאו לאפלוגי בין נבלה לטרפה נחית הכא:

סימן מב

פי' מה שאמרו' מאימתי נקרא יין משתחיל לימשך

ט ועל הספק הו' לא ידעתי מי הביאך לעלות על דעתך סברא זו דכי אמר רב הונא יין משתחיל לימשך הוי יין נסך דלא חייב אלא כשמשכו הגוי ולא כשמשכו ישראל דהא ודאי פשיטא דאפי' שהתחיל לימשך נקרא הכל יין אף כשנמשך ע"י ישראל דרב הונא לא בא ללמדנו אלא מאימתי תהי יין לשמשם ואילך יאסר במגע גוי לא לאוסרו מטעם ניצוק דמאן דכר שמיה דניצוק השתא ועוד דאם אינו נאסר במגע גוי עצמו יאסר מטעם ניצוק דהיינו מפני שהוא מחובר ליין שנגע בו הגוי יפה כח הבן מכח האב ויצבא בארעא וגיורא בשמי שמיא וכן משמע מפי' רש"י שכתב על דברי רב הונא ומשעה שהוא נמשך מצד העליון לצד התחתון קרוי יין עכ"ל ומדקאמר קרוי יין ודאי משמע דאתא לאשמועינן דבין נמשך ע"י הגוי בין נמשך ע"י ישראל קרוי שם יין וכן מבואר מדברי הרא"ש שכתב אמר רב הונא יין מכיון שהתחיל לימשך נעשה יין נסך פרש"י שהגת עשויה במדרון כו' ר"ל אם פנה האדרגים והזגין והבדילם מן היין והיין לבדו נמשך מצד עליון לצד התחתון ונשאר עומד היין בפני עצמו אז מיקרי המשכה ונאסר במגע גוי כל מה שבגת אף אם נגע באדרגים וזגים עכ"ל וגם המרדכי כתב וז"ל ובספר המצות פי' שאם נתן הסל בתוך גיגית רחבה ולקח הישראל מן היין שבסל שזו היא המשכה ואם נגע גוי באדרגים ובזגים הדרוכים ובעוטים נאסר הכל עכ"ל. הרי לך בהדיא דכשמשך ישראל את היין אם נגע גוי באדרגים ובזגים נאסר הכל ומ"ש הרב רבינו נסים ומע"ג דברייתא לא מוכחא כו' אמר רב הונא מסברי שאף מה שלא נמשך נעשה יין נסך כיון שהוא מחובר היינו לומר שכיון שהוא מחובר כיון שחל שם יין על קצתו חל שם יין על כולו ואם היתה ההשכתו ע"י ישראל וחל שם יין על כולו אם נגע באדרגים וזגים נאסרו ומה מאד תמהתי על שעלה על דעת כ"ת לומר שרבינו יעקב סובר מטעם ניצוק ורצית להוכיח כך מדאמטריך טופח ע"מ להטפיח ולא נסתכלת לאחוריך שתי שיטות שכתב מאימתי נקרא יין ליאסר במגע משהתחיל לימשך ואם משם ואילך נגע בו הגוי נאסר. ומה שהאריך טופח על מנת להטפיח אפשר היה לומר דלא מטעם חיבור הוא אלא מטעם שאם אין בו כדי להטפיח אין כאן משקה ליאסר במגע שאין בו כדי להטפיח אין שם משקה עליו אלא שמצאתי בהגה"ה מימוניות פ"י מה' מאכלות אסורות שכתבו ואם לא נגע כי אם באדרגים וזגים אינו נאסר אלא מ"כ יש שם יין טופח להטפיח עליהם שמחברם עכ"ל ולכן י"ל שאריך שיהא ע"מ להטפיח כדי שע"י נגיעתו במקו' אחד באדרגים וזגים יאסר הכל אבל בלשון ספר מצוות גדול והתרומה שכתבו וז"ל ואם לא נגע רק באדרגים ובזגים אין הכל נאסר אלא מ"כ טופח ע"מ להטפי' עליהם שמחבר את הכל עכ"ל הרי מבואר דכיון שנמשך הגת ע"י ישראל לרש"י כדאית ליה ולר"ת כדאית ליה ונגע גוי באדרגים וזגים אם יש עליהם יין טופח ע"מ להטפיח נאסר הכל מטעם שכולו מחובר זה לזה והו"ל כאילו האדרגי' עצמם יין וכל שנגע ביין שבצד א' של חבית פשיטא שנאסר גם הצד האחר כיון שמחובר עמו ולא מטעם ניצוק כדקא סלקא דעתיה דמר כל"ל הצעיר יוסף קאפו

סימן מג

י שתי השובות הרא"ש הנראין דקשיא דידיה אדידיה האחת היא כתובה בכלל ל"ב והתשובה האחרת בכלל ל"ז תמצא אותם מבוארות לקמן בדיני חזקת קרקעות בסימן ז' סי' קי"ט:

פי' לשונות הטור בא"ה סי' כ"ט בדיני קדושין דקשי' דידיה אדידיה תמצא אותו כתוב בקונטרים של קדושין בסי' ח'. פי' לשון ב"י בטור ן' העזר על לשון המתחיל היו לו שני כליס כו' מה שכתב עליו ואמרו הן ונתן לה מקודשת בסי' כ"ט ג"כ תמצא אותו באר הטיב בקונטרים הקדושין בסי' י"ח כי שם ביתו. פירוש דברי הרמ"ה שקשיס להולמס והגירסא האמיתית על טור ן' העזר בסי' ל"ה ומ"ש ב"י עליו שם תמצא כל זה מפורש באריכה בקונטרים הקדושין בסי' י"ח. ג"כ על עניין דמשמע דהרמ"ה פסק דס"ל כרב חסדא כו' עוד תמצא שם ביאור יפה על אה"ע סי"ח וז"ל ע"מ שיש לי מנה

אם ידוע שיש לו בעדיס מנה מקודשת חמלא לותו כתוב ג"כ בקונטרים הקידושין סי' י"ח כי שם מקומו:

(א"ה כל מה שציין הרב ז"ל הוא בתשובות הנדפסות לחא"ה)

סימן מד

זה אשר בתב הח"ל יוסי טוב הכהן נר"ו על לשונות הרמב"ם שנראה שבותר' זא"ז מהל' יבדות לחל' מכירה

יש הנראה לע"ד ליסב דברי הרמב"ם הוא שנאמר שהרמב"ם פסק כרב זביד בין בקרקע בין במטלטלין ובפ' יוש טוב מה' מכירה כתב דין המוכר קרקע ונמצאת שאינה שלו אינו חוזר על המוכר וה"ה למוכר מטלטלין אלא דנקט קרקע משום דרב זביד מקרקע דאמר רב פפא אתא לאפלוגי וזה דרך הרב במקומו' רגיל להעתיק דברי התלמוד וכשם שהתלמוד כתב הדין בקרקע וה"ה למטלטלין. כ"כ גם הוא ולענין עדות כתב ראובן שמכר פרה או טלית לשמעו' ובא יהודה לערער ולהוצי' מיד שמעון כו' ולא כתב ראובן שמכר פרה או טלית לשמעון שלא באחריות משום דאם מכר לו שלא באחריות פשיט' שראובן מעיד לו עליה דהא אינו מוגע בעדות וכמו שנתבאר בפרק י"ט מה' מכירה דאפילו נמצאת שאינה שלו אינו חוזר עליו ולפיכך לא אצטריך לאשמועינן אלא במכר לו שתים דהיינו כאילו מכר לו באחריות דהא קי"ל אחריות ט"ס הוא ואפ"ה מעיד לו עליה אם מכר בה שהיא בת חמורו ובהא שמכר לו שתים הוא שהתנה הרמב"ם שיכיר בה שהיא בת חמורו משום דאם אינו מכיר בה חוזר עליו כשנמצאת שאינה שלו דאילו מכר לו שלא באחריות אפילו אינו מכיר בה שהיא בת חמורו מעיד עליה כיון דאינו חוזר עליו. נמצא לפי שיטה זו ברייתא מפרשה אליבא דרב זביד דהלכתא כותיה בכל גוונא בין במכר לו באחריות בין במכר לו שלא באחריות והכי פירושו מכר לו בית מכר לו שדה בשום ענין אינו מעיד לו עליה משום דאפי' מכר לו שלא באחריות ויהיה בענין שאפילו נמצאת שאינה שלו אינו חוזר עליו אפי' הם אינו מעיד לו עליה משום דאפי' מכר לו שלא באחרי' ויהיה בענין שאפי' נמצאת שאינה שלו אינו חוזר עליו אפי"ה אינו מעיד לו עליה משום דאיכא טענה אחריתי שמעמידה בפני בעל חובו אבל מכר לו פרה וטלית בכל גוונא מעיד לו עליה אם פי' דשלא באחריות הוא מוכר בין מכיר בה שהיא בת חמורו בין אינו מכיר מעיד לו עליה ואם מכר לו שתים אם מכיר בה מעיד לו עליה ומיהו במכר לו שתים ואינו מכיר בה מודה רב זביד דאין מעיד לו עליה כיון דאם נמצאת שאינה שלו חוזר עליו והנם כי יש להאריך בהרחבת דבר זה קצת לא רציתי להאריך דבר לפני כת"ר זולתי הרשום הזה כי אדוני חכם כמלאך האלהים ותן לחכם ויחכם עוד והסי"ת אשר בידו להיטיבו ולהדריכנו ידריכנו וימירנו ממאור תורתו אכי"ר:

סימן מה

גם תשובה זו מדברת על הענין הנו' ונראה לי שהיא של הח"ל י"ט הכהן נר"ו דוק ותשכח

להסכים מ"ש הרמב"ם בהלכות עדות פי"ו עש מ"ש בה' מכירה פי"ט צריך לראות ולעיין טוב הדין בעצמו שכתב בפרק י"ט מהלכות מכירה כתב ג"כ בהלכות עדות קודם לדין ראובן שמכר פרה או טלית וז"ל ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא יהודה לערער על שמעון ולהוציאה מתחת ידו אין ראובן מעיד לו עליה אע"פי שאין לו עליה אחריות הרי הוא רוצה כו' ור' בפי' שפסק כרב זביד דהא קאמר אע"פי שאין עליה אחריות לו' שמעש זה היה יכול להעיד שהרי לא יחזור עליו אף אם תמצא שאינה של ראובן המוכר אז לא מעש שהוא רוצה שתעמוד ביד שמעון כדי שיבא בעל חוב של ראובן ואטרפינה בחובו ולא יהא לוה רשע ולא ישלם כו' ואיך אפשר שבכל שאלה תלמיד לרב יסחור את דבריו ע"כ אני אומר שהרמב"ם בקרקע רצה לפסוק כרב זביד שכן כתב בהלכות מכירה וז"ל המוכר קרקע לחבירו כו' וכן בהלכות עדות שהבאתי ראובן שמכר שדה לשמעון כו' לא הזכיר בשתי אלה במקומו' אלא קרקע וכשבא לפסוק כרב פפא הוא דוקא בפרה וטלית דמטלטלי מיהו ועלייהו קא סליק ונחית שכתב וז"ל ראובן שמכר פרה או טלית כו' עד אין בעל חובו של ראובן טורף מן המטלטלין כו' משמע דדוקא במטלטלי פסק כרב פפא ועדיין הקו' במקומה עומדת דהא תלמודא משום ליהו להדדי מדפריך במימרא דרב פפא דאיירי במקרקעי דקאמר והא אמר ר"פ אע"ג דאמור רבנן במוכר שדה לחבירו כו' למימרי' דרבין בר שמואל דאיירי במטלטלי וכן נראה ממאי דפירש רשב"ם ז"ל עלה דאתקפתא דרב פפא וז"ל והכא מאי גבי פרה וטלית אמאי מעיד כו' וזה מוכרח דעלה קא משני במכיר בה שהיא בת חמורו שמעת מינה דדא ודא אחת היא וא"כ כי היכי דלרב פפא דא ודא אחת היא ה"נ לרב זביד דמרב פפא נשמע לרב זביד דהוא בר פלוגתיה

וכן פירש רשב"ם ז"ל רב זביד אמר כו' כלומר ולרב זביד אפי' אינו מכיר בה ומי מצי מעיד וכה קושיא זו היא אף אם נאמר טעם אז טעמים שעליהם סמך הרב להלק ביניהם מה ראה על ככה אחר שהתלמוד השוה אותם ולא חשש באותם הטעמי' והתשובה בזה שהתלמוד בעצמו חלוק ביניהם וזה מוכרח מדפריך תלמודא ממימרא דרב פפא לרבין בר שמואל לבבא דאבל פרה וטליה לא מיבעייא בשחמה דלא משתעבדא ליה כו' וטפי הו"ל לאקשויי לבבא קמייתא דהמוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו כו' ולימא הכי טעמא דמפני שמעמידה בפני בעל חובו הא לאו הכי מעיד לו עליה והא אמר רב פפא אע"ג דאמור רבנן המוכר שדה לחבירו כו' עד שגמלה שאינה שלו חוזר עליו א"כ פשיטא דלא מצי מעיד עליה דמטייא ליה הנאה דהשתא לא יחזור עליו אבל אם לא היה מעיד היה חוזר עליו ומדלא קא פריך הכי ש"מ דסבירא ליה לתלמודא אליבא דרבין דאי לאו טעמא שמפני שמעמידה הוא מצי מעיד משום דרבין בר שמואל סבר בהא דקרקע כרב זביד דאינו חוזר עליו ואשתכח דלא מטייא ליה הנאה ולא מידי אם כן רבנן ורב זביד הוו תרי לגבי רב פפא דהוא חד. וזה בקרקע אבל במטלטלי הלכתא כרב פפא מדפריך תלמודא לרבין לבבא דאבל פרה וטליה ומשני במכיר בה שהיא בת חמורו כו' וא"ת אי איתא דסבירא ליה לרבין בר שמואל דבקרקע אינו חוזר עליו א"כ היכי פריך מדרב פפא דאיירי בקרקע וס"ל דחוזר עליו לבבא דרבין בר שמואל במטלטלים וי"ל דהכי קאמר דכי היכי דסבר רב פפא דבקרקע חוזר עליו הכי נמי ס"ל במטלטלין וא"כ הדרא קושיא מטלטלין למטלטלין וליכא למימר דאתייא שקלי וטרייא דתלמודא בבבא דברייתא בפרה וטליה והוא הדין באידך קמייתא בשדה וכי היכי דמשני בפרה דמכיר בה הכי נמי בשדה ואתייא כולה כרב פפא דאי איתא טפי הו"ל לאקשויי בבבא קמייתא ומינה משתמע לבתרייתא וליכא למטעי במידי מלאקשויי לבבא בתרייתא דליכא למטעי דמדנחיה לאקשויי בבתרייתא משמע דדוקא בה איתא לאקשויי ולא בקמייתא ועדיין זו צריכה לפיס דמ"ל לתלמודא לחלק בסברת רבין בין קרקע למט' דימא דרבין סבירא ליה אז כולה דרב זביד אז כולה דרב פפא וכמו שנראה לדעת התוספות לפי תירוץ שני אם לא לראשון וי"ל דהיינו טעמא מדסקיל וטרי במימרי דרבין בר שמואל היכי דמי אי דאית ליה אדעא אחריתי עליה דידי הדר אי דלית ליה אדעא אחריתי מאי איכפת ליה וקאמר לעולם דלית ליה אדעא אחריתי דאמר לא ניחא דליהוי לוה רשע ולא ישלם וסוף סוף:

ע"כ מצאתי בספר הרב זצה"ה ולא עוד

סימן מו

וזה לשון השבתי לו

יב מימה שכח' הרמב"ם בפ' י"ו מה: עדות בבא המתחלת ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות כו' אע"פי שאין לו עליה אחריות הרי הוא רוצה כו' ליכא להוכיחי דפסק כרב זביד דאיכא למימר דהכי קאמר אפילו יהיה בעצין שאין עליה אחריות כגון אם הוא מכיר בה שהוא נחלת אבותיו מעולם וזה המערער לא היה לו לאבותיו תפיסת יד בה דכל כה"ג כשהוציאוה מידו בעדים שקריים או שנתחלף להם אונס הוא ובאהריו' אונס לא מחייב כמבואר' בפי"ט מהלכות מכירה אי נמי כגון שהתנה עמו שאפי' תמצא שאינה שלו לא יהא אחריות עליו אפילו הכי אינו מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו ולא אם הרמב"ם לפרושי בהאי בבא באיזה ענין הוא שלא יהיה עליה אחריות לפי שאינו מעלה ולא מוריד דבכל גווני איהיה אינו מעיד מטעם שמעמידה בפני בעל חובו ומהאי טעמא לא פריך תלמודא מדאמר רב פפא אלא למכר לי פרה וטליה מעיד לי עליה וכדפירש רשב"ם אאל למכר לו שדה אינו מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו לא פריך למה לי האי טעמא תיפוק לי משום דאיכא למימר טעמא רויחא נקט דאפילו תמצא לומר דאין אחריותו עליו וכרב זביד אז אפילו הוי בעצין שאין אחריותו עליו אפילו לרב פפא והיינו בחד מהני תרי גווני דפריסיתא אפילו הכי אינו מעיד לו עלי' מפני שמעמידה בפני בעל חובו אבל במכר לו פרה וטליה דקתני מעיד לו עליה קשיא מדרב פפא דהא חוזר עליו ואמאי מעיד לו עליה וכל זה להכריע פי' רשב"ם דקושיא והא אמר רב פפא אמכר לו פרה וטליה קאי אלא פי' באמכר לי שדה נמי קאי דאילו לתלמודא גופי' ליכא לאקשויי אמאי לא פריך נמי אמכר לו שדה מדרב פפא דהא אפשר לפרושי דאמכר לו שדה נמי פריך וכי משני במכיר בה שהיא בת חמורו אריסא נמי קאי דמכיר באחרעא דאבותיו היא ולא גזלה ומש"ה צריכין לטעמא דמפני שמעמיד' בפני בעל חובו אלא דרשב"ם לא רצה לפרש כן משום דאריסא ליכא קושיא מדרב פפא דאיכא למימר טעמא רויחא נקט וכדפריסיתא ומכלל דברי אלה נלמוד דליכ' לדיוקי אמאי לא פריך אמכר לו שדה

טעמא מפני שמעמידה בפני בעל חובו הא לאו הכי מעיד לו עליה והאמר רב פפא כו' ואיכא למימר טעמא רויחא נקט וכדכתיבנא ואפילו בהדי קושיא סיפא ולא עוד אלא אפילו הוא מני לאקשויי שפיר אמכר לו שדה ולא אפשר לן לשנויי טעמא רויחא נקט אפילו הכי הוא עדיף ליה לאקשויי אסיפא דקתני מעיד ולרב פפא אינו מעיד מלאקשויי אריסא דקתני נמי מעיד אלא דקתני ליה מטעמא אחרינ' דהא פשיטא דעדיף טפי לאקשויי קושיא אלימא מלאקשויי קושיא דלא אלימא כוליה האי דפשיטא דלא עלה על דעת לומר שיקשה על אריסא ולא יקשה על אסיפא דאלימא טובא ונשמעינה מכלל קושית אריסא וה"כ אין לנו שום הכרע מכאן לומר דרבין ס"ל כרב זביד ואם תמצא לומר שנודה שיש הכרע דרבין ס"ל כרב זביד מ"מ יקשה מנ"ל דשובר כרב פפא במטלטלין דאי משום דמקשי ליה מדרב פפא כיון דמימרא דרב פפא בקרקע היא וכדאמר המוכר קרקע לחבירו היכי אפשר לן לעיולי פילא בקופא דמחטא לומר דנקט קרקע והוא הדין למטלטלין ומקשי מטלטלין ועוד דאכתי לא שמעינן מאי סבר רבין במטלטלין והוא ליה למימר דרבין סבר כרב פפא במטלטלין קודם שיקשה ממנו אבל לאקשויי בעינן זה מבלי שיברר סברת רבין ויברר דכי תקשי מרב פפא לא מקשי אלא ממטלטלין הוא דבר שאין הדעת סובלתו בשום פנים:

ועל מה שכתב עוד כ"ת ועדיין זו צריכה לפני' דמנא ליה לתלמודא לחלק בסברת רבין בין קרקע למטלטלין דאימא דרבין ס"ל אי כולה כרב זביד כו' ויש לומר דהיינו טעמא מדסקיל וטרי במימריה דרבין כו' דאמר להכי זבני לך שלא באחריות וזהו טעמו של רב זביד כו' איכא למידק כיון שהשאלה היא מנ"ל לתלמודא לחלק בסברת רבין היכי מוכח לה מדסקיל וטרי תלמודא ומסיק באמר ליה להכי זבני לך שלא באחריות וכי תימא דהכי קאמר כיון דלא משכח תלמודא גווגא לאוקומי ביה מימרא דרבין אלא בטעמא דאמר ליה להכי זבני לך שלא באחריות וכדרב זביד הא ליתא דהא מימרא דרב זביד איכא לאוקמא בדאית ליה ארעא אחריתי אלא דעבד להאי אפותיקי וכמו שכתבו התוספות:

ומה שהביא עוד כת"ר ראיה דתלמוד' מחלק בין מקרקעי למטלטלי מדמייתי במסקנא דשוגיין מכריז רבא כו' דשלקין לשילא כו' לא מכרעא דאיכא למימר דנקט אמרא כדי לומר עליו ולא אמרן אלא דלא אתיס ליה ולאוכפא כו' דלא שייך באריעא וכיון דלא מכרעא מילתא אכתי תיבעי לן מנא ליה להרמב"ם לפלוגי בין קרקע למטלטל' כיון דתלמודא לא מפליג ביניהו דאדרבא מפשטא דשוגיין משמע דשויס הס זהו מה שנראה לע"ד

נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אברהם קאדו זצל"ה

סימן מז

החכם הנעלה הבן יקיר לי יצ"ו שאלת ממני אודי אודישך דעתי בענין יהודים רבים הדרים בעיר מוקפת חומה דלתיים ובריח אם מותר לטלטל בשבת בכל העיר ע"י שיתוף בשיקנו רשות מן המלך יר"ה בזולת שיצטרכו לשכור רשות מכל בית ובית מן הגויים הדרים בעיר ההוא או אם יצטרכו לשכור רשות מכל אחד ואחד מבעלי בתים גויים שבה ולא יועיל קניית רשות מן המלך ואם יספיק כשיקנו רשות מן המלך אם יועיל כשיקנו רשו' מבנו או משומר חומת העיר אשר אדונו המלך יר"ה שמו אדון לבתיהו ומושל בכל קיינו לשגור בלילה ולפתוח ביום ופותח ואין סוגר וסגר ואין פותח ושאלו ק"ק שיטילאש לכ"ת על זה והשבת שמלשון הטורים ז"ל נראה שצריך לשכור מכל בעל חצר וחצר ושאינו מספיק במה שקונים רשות משר העיר ושהשיבו על דבריך מ"כ למה נהגו בכל מלכו' ספרד לקנות רשות משרי המדינות או מן המלך כמו בטוליטול"א ומורסר"א וו"ד אל עגור"ה לקלט"ה וברוב המקומו' המוקפות חומה והעידו על זה עדים נאמנים ושלא מיחו החכמים הדרים באלו המדינות בידם וסמכת אתה וחברך הנעים על אנשי ספרד וקנו רשות הק"ק שיטילאש משר שומרי החומות ושתפו ושאל חבירך מחכם מ' על זה ושהשיב החכם ההוא שאפילו ממלכנו מלך קושטאנדינא יר"ה לא יועיל קניית רשות אלא שצריך לשכור רשות מכל בעל חצר וחצר שבכל העיר ושלחת אלי תשובת החכם בארוכה וראיותיו ואתה לא הודעתני שם החכם נר"ו:

תשובה נראה לי שיספיק כשיקנו רשות מן המלך או מבנו או משומר החומות וראיה לזה מדגרסינן במסכת עירובין פרק הדר ההוא מובאה דהוה דייר בה לחמן בר ריסתק אמרו ליה אוגר לן רשותך לא אוגר להו בטיל לן רשותך לא בטיל להו אמר להו רבא ליזיל חד מינייהו ונשאול מיניה דוכתא וניתיב ביה מידי דהוה ליה כשכירו ונלקיטו דאמר רב יהודה אמר שמואל אפילו שכירו ואפילו לקיטו מותן את ערובו עכ"ל והטעם שאחר ששכירו יש לו רשות להשתמש בבית אע"פ שהבית אינה שלו ובשביל אותו רשות שיש לו

בבית יכול להסכיר אפילו שלא מדעתו מ"כ הכא נמי המלך יש לו רשות להשתמש בכל בית ובית שבעיר כשירצה ומשתמש בשעה שצריך מ"כ יכולים היהודים לקנות רשות כל העיר ממנו שהרי דינא דמלכותא שבכל בית ובית מן המדינה חונין שמה עבדיו ופרשיו ויכול להפקיר כליו בכל שעה שירצה בכל בית ובית הרי רצויה מבוארת שקונין רשות מן המלך ואפי' שאין הבתים שלו:

ועוד רציה לדבר מ"ש החכם הרב רבינו אהרן הכהן ז"ל בספר ארחות חיים וז"ל מצוות גדולו' שמחלקי' אותם לחדרים וכל אחד מן השוכרים אותם אוכל בחדרו ויש בה ג"כ ישראלים מוחלקים במקום לאכול פתן אם היו מחיצות מניעות לתקרת הספינה או סמוכות לתקרה בפחות משלשה אם המחיצה גבוה שבעה ומחצה הרי זו מחיצה והנכרים אוסרים עליהם אפי' עירבו שאין עירוב ובטול במקום גוי ומאי תקנתו יסכרו מבעל הספינה קודם שיחלקו מקומות צריך לשכור כל המקומות מן השוכרים אבל אם יש רשות לבעל הספינה להניח כליו בכל מקום שירצה ואפילו במקומות המושכרים די להם לשכור מבעל הספינה ע"כ דבריו:

הרי מבואר שאם יש רשות לבעל הספינה להניח כליו בכל מקום שירצה שאין צריכין היהודים לשכור מן השוכרים ששכרו כל חדר וחדר אלא יספיק שיקנו רשות מבעלי הספינה אע"פ שכבר השכיר כל החדרים בשביל אותו רשות שיש לבעל הספינה להניח כליו בחדרים שהשכיר וא"כ אחר שהמלך יש לו רשות להשתמש בכל בית ובית מכל העיר ומשתמש בהם כשיצטרך יכול המלך להקנות רשותו מכל בתי העיר ואין צריכין היהודי' לשכור רשות מן הבעלי בתים הדרים בבתים ההם:

והחכם המשיב לשאלה הנ' השיב בקונטרים ששלה אלי וז"ל עוד מצאתי לרבינו אהרן הכהן בספר ארחות חיים שכתב וז"ל מצוות גדולות שמחלקים אותם לחדרים כו' כמו שכתוב לעיל וכתב החכם הנ' על זה וז"ל ואולי יחשוב חושב להוכיח מכאן שכמו שבעל הספינה אם יש לו רשות להניח בכל אחד מהמקומות המושכרים די לו לשכור רשות ממנו בכח המלך כיון שהרשות בידו להניח כליו באיזה בית שירצה מכל בתי העיר יכולים היהודים לשכור ממנו רשות העיר ואין הדבר כן לפי שאין זה דומה כי המצוה גדולה הזאת דינה כאחר בעלת בתים רבים מיוחדים לשכירות ואין להביא ממנו ראיה לעיר שהיא רשות הרבים ועוד שאפילו באנשים או באחר ראוי לשמור תנאים מיוחדים לזה יתבאר זה מהא דתנן בפרק כילד משתתפין הנותן עירובו בבית התבן הרי זה עירוב והדר שם אוסר עליו רבי יהודה אומר אם יש עליו תפיסת יד של בעל הבית אינו אוסר עליו ופרש"י תפיסת יד שיש לבעל הבית מקום בדירתו של זה שנותן שם כליו להלניע ולכן אינו אוסר דכל רשות החצר דידיה הוא והוי כאלו דר עמו בבית ע"כ ומסקינן עלה בגמרא דבר שנטל בשבת אינו אוסר ר"ל שאם הכליס אסר לבעל הבית בביתו של שוכר הם ניטלים בשבת אין כאן תפיסת יד כלל משום דאי בעי בעל הבית שקיל להו בשבת ואזיל להו אבל אם הם כליס שאינן ניטלין בשבת הרי זה תפיסת יד ואין השוכר אוסר על בעל החצר לפי שהוא כאכסנאי אצלו הרי כאן מבואר דלא מיקרי תפיסת יד אלא בשני תנאים לדעת רש"י ז"ל הא' שיש למשכיר מקום מיוחד בביתו של שוכר והשני שיהיה לו שם מטלטלים במקום לא שתהיה לו רשות לבד לתיתם והיא הסכמת רוב הפוסקים והמפרשים דאי לא תימא הכי אמאי הוצרכו בגמרא לחלק בין כליס הנטלים בשבת לשאינה ניטלים דהא בלאו הכי נקרא תפיסת יד ובלבד שתהיה הרשות בידו להניחם שם בכל עת שירצה אלא שהאמת כמו שכתבנו ולא מיקרי תפיסת יד אלא בשני התנאים שכתבנו הילכך אין למלך תפיסת יד בכל בתי העיר וחצרותיו ומבואותיו כיון שאין לו מקום מיוחד בכל אחד מהם ובו כלי המלך כ"ש וכ"ש שאין כל בתי העיר של מלך אלא רובם של יחידים ע"כ דברי הרב החכם בקונטרסי' ששלח אלי:

הכלל העולה מדבריו שהקשה שאין לדמות המלך לבעל הספינה לומר שכמו שבעל הספינה אם יש לו רשות להניח כליו בכל אחד מהמקומות המושכרים יספיק שהיהודים ישכירו רשות ממנו כך המלך אחר שהרשות בידו להניח כליו באיזה בית שירצה מכל בתי העיר יכולי' לקנות רשות ממנו שאין זה דומה לזה לשני טעמי' הא' שהמצוה הגדולה דינה כחצר של יחיד בעלת בתים רבים מיוחדים לשכירות ואין להביא ממנה ראיה לעיר שהיא רשות הרבים:

ועוד שאפילו באנשים או חצר ראוי להיות ב' תנאים האחד שצריך שיהיה למשכיר מקום מיוחד בביתו של שוכר ולא שיהיה לו מקום בלא יחוד בכל מקום שיזדמן אלא מקום מיוחד צריך ואם אינו מיוחד אוסר השני שיהיו לו שם מטלטלין במקום לא שתהיה לו רשות לבד לתיתם שם דאי לא תימא הכי אמאי הוצרכו בגמרא לחלק בין כליס הניטלין בשבת לשאינן ניטלין דהא בלאו הכי נקראת תפיסת יד ובלבד שתהיה

הרשות בידו להניחם שם בכל עת שירצה אלא ודאי לא מיקרי הפיסת יד אלא בשני התנאים הילכך אע"פי שהמלך יש לו חפיסת יד בכל בתי העיר להפקיד שם כליו אינו יכול להקנות רשות הבתים ליהודים אחר שאין למלך בית מקוש מיוחד שבו יפקיד כליו וגם אין לו שם כליו שאינן ניטלין שצריך שיהיו לו שם כליו בפועל לא שיהיו בכח ומשיי בכל מ' מהם מקום מיוחד לעצמו אשר בו יפקד כליו וכיון שהדבר כן אין לו חפיסת יד כלל באחד מבתי העיר באמת ובמשפט ואין מספיק לו שתהיה הרשות בידו להשתמש בכל בית בכל עת שירצה מ"כ אין לשכור ממנו רשות להשתמש בעיר כ"ש מאחד מבניו או משרי מלכותו רק מכל אחד ואחד מבעלי בתים של העיר דכיון שהדרים בבתים ובחצרות הם האוסרים לטלטל בעיר מהם צריך לשכור הרשות ע"כ דברי החכם הנ"ל:

הכלל שלפי שחשב שאלו השני הנושאים אחד ושדיניהם אחד חשב שהאחרונים שאמרו שנקראים חפיסת יד כשיהיו לו רשות להניח שם חפצו מ"ה אם אין לו חפצים שם בפועל שהא' מהם הוא רבינו אהרן נהלקו על הראשו' שצריכו שיהיו לו שם חפצים בפועל ושאינן ניטלין בשבת וזה אינו כן אלא ודאי הראשונים הודו לדברי האחרונים שהראשונים מאמרם בנושא הראשון והאחרונים דברו בנושא הב' שהוא גוי שהשכיר לגוי והלך השוכר:

ועוד קשיא ליה איך יתכן שהאחרונים שאמרו יספיק שיהיה לו רשות להניח שם כליו והוא רבי אהרן וחכמים אחרים נהלקו על הגמרא שבגמרא פסקו הדין שצריך שיהיו שם כליו ולא די זה אלא שיהיו אינן ניטלין בשבת דתנן בפרק כיצד משתתפין בית התבן ובית העצים ובית האוצרות הרי זה עירוב והדר שם אוסר עליו רבי יהודה אומר אם יש חפיסת יד של בעל הבית אינו אוסר עליו ואמרינן בגמרא היכי דמי חפיסת יד כגון חצרו של גוים בן גוים פי' גוים היה עשיר וכל בית שהיה לו בחצרו היה לו סחורה ומיני פרקמטיא ורבא בר רב חייא אמר אפילו יחד של מחרישא אמר רב נחמן תני דבי שמואל דבר הניטל בשבת אוסר דבר שאינו ניטל בשבת אינו אוסר ע"כ הרי כולי עלמא מודו בגמרא שצריך שיהיו לו שם כליו בפועל ולא בכח שיהיה לו רשות להניח שם כליו ואיך אפשר שרבינו אהרן חולק על הגמרא חלילה חלילה ודאי דגמרא מיירי בנושא הראשון ורבי אהרן מיירי בנושא השני ורחיה לזה שהרי הרשב"ם כתב השני מאמרים שדברו הראשונים והאחרונים ופסק הדין כשניהם ואם הוא נושא א' או יש לשנים נושאים אלו דין אחד איך שתר דבריו שהרשב"ם כתב בספר תורת הבית ז"ל ישראל שהשאיל ביתו או השכירו לאחר אם יש לבעל הבית תפיסת יד בו אינו אוסר עליו אינו היא תפיסת יד כל שיש לו שום דבר שאינו ניטל בשבת כגון עבלה או עשתיה כו' וסמוך לזה כתב גוי שהשכיר רשותו לגוי אחר אם המשכירו יכול לסלק את השוכר כל זמן שירצה שוכרין אפי' מן המשכיר אבל אם אינו יכול לסלקו לא:

ונראה לי שאם היה למשכיר במה שהשכיר שום תפיסת יד שהיו לו שם כליו שוכרין אפילו מן המשכיר עכ"ל הרשב"ם:

ולפי סברת החכם הנ' שחר הרשב"ם דבריו סמוך זה לזה אלא ודאי הם שני נושאים מחולפים ונבדלין כרחוק מזרח ממערב דבנושא אחד פסק הרשב"ם שצריך שיהיו לו שם כליו בפועל ושאינן ניטלים בשבת ובנושא השני פסק שיספיק שיהיה לו רשות לשום שם כליו אפילו אין לו שם בפועל כליו וכן כתב רבינו ירוחם ז"ל שני ישראלים שנתאכסנו בפונדק ודרך הפונדק להיות שם חדרים חדרים כל אחד לבדו והם אוסרים זה לזה וצריך לשכור רשות מגוי בעל הפונדק ולא היה לשם הגוי שהיה בידו מושכר הפונדק מגוי א' והיו מתירלי' שמא יבא בשבת ויאסור עליהם ויבטל עירובם שעשו ביניהם אם ישנו שם המשכיר ששכרו לאותו שוכר יכולין להשכיר רשות מן המשכיר ודוקא שיכול המשכיר גוי לשוכר פי' פי' ודוקא שאין למשכיר שום תפיסה בפונדק אבל יש לו תפיסה בפונדק יכול לשכור רשות ממשכיר ולא גרע משכירו ולקיטו כו' עכ"ל הרי שבכאן לא הזכיר שיהיו לו שם כליו אלא שום תפיסת יד סתם ובחלק עצמו כתב להלן בית הבקר ובית התבן כו' אם הניח שם עירוב הרי זה עירוב ואם דר שם שום אדם בהן כגון שבעל החצר השכירו לשום אדם אוסר על בעל החצר ואם בעל החצר שהביח שלו יש לו תפיסת יד עדיין דאותו בית כלומר שיש לו שום כליו בתוכו אינו אוסר עליו הדר שם שהרי הוא כמו שדרים שניהם בבית אחד ודוקא שיש לו לבעליה שום סחורה או פרקמטיא אפי' יחד המחרים' ודוקא שיהיו דברים שאינן ניטלין בשבת אבל דברים הנטלין בשבת אוסר אותו אדם עליו עכ"ל:

הרי מבואר מה שאמרתי שבזה הנושא האחרון אמ' דוקא אבל בנושא הראשון לא אמר ודוקא וא"כ שמאחר שכת' זה בנושא אז סמך בנושא אחר אינו כן

שברשות הי"ל ודוקא לשון באחרונה ולא בהפך וכן במשנה הראשון וזהו שכתב הטור ז"ל בעל הבית שיש לו הרבה בתים בתוך והשלילם לו השכירם לאחרים ויש לו כלים בכל אחת מהן אם אינן ניטלין בשבת מחמת איסור או מחמת כובדן אין הדרים בהם אוסרים עליו שהשובין כולם כאילו דרים עמו ואם ניטלין בשבת אוסרין כיון שיכול להוציאם משם זה כתב במשנה הראשון ובמשנה הב' כתב גוי שהשכיר לחבירו גוי אם נשאר לו שום תפיסה אם יכול המשכיר לשלח לשוכר חוץ זמנו חשוב כאילו הוא ברשותו ויכולים לשכור ממנו ואם לאו אין יכולין לשכור ממנו עכ"ל דייק לשונו שבמשנה הראשון כתב אם יש לו כלים וכתב אם אינם ניטלין בשבת ובמשנה השני לא כתב כן אלא אם נשאר לו תפיסה בבית ולא כתב אם יש לו כלים אלא תפיסה שר"ל שיש לו רשות לשום שם כלים וגם לא כתב שאינן ניטלין בשבת ועוד דייק שלא כתב אם נשאר לו תפיסה בבית שאולי היה במשמע שיהיו לו שם כלים בפועל לא כתב שום תפיסה לשון שום ר"ל כלל ועיקר שאם היה לו שם שום תפיסה פי' תפיסה כל דהוא והיא התפיסה הקטנה שיש לו רשות לשום שם כלים אפי' אין לו עתה כלים יספיק וכן רבינו ירוחם כתב לשון שום ולפי' האמת אלו השני נושאים מחולפים מאד חוץ מהחלוף המ' שנושא הראשון לא שייך בגוי שמשכיר לגוי אלא שישראל הוא המשכיר כמו שאתה רואה בעיניך ונושא השני מופל בגוי שהשכיר לגוי כמו שהיה עניין רשב"ל ותלמידי רבי חייא איקלטו לההוא פונדק הכלל שמשני תנאים שכתב החכם שצריך המשכיר להשכיר לאחר שיוכל המשכי' להשכי' ליסר' שהא' הוא שצריך שיהיו לו שם מטלטלין אלא שתהיה לו רשות לבד לתיתם לו אינו כן אלא ודאי יספיק שיהיה לב"הב רשות למניח שם מטלטלין אף שלא להניחם. וא"ת למה בנושא הראשון נרי' תפיס' גדולה ובנושא השני יספיק תפיסה קטנה תשובה נ"ל הטעם שבנושא הא' הוא שאפי' לא יתן שירוב השוכר יהיה המשכיר מוטל לטלטל בחוץ בשבת ואחר שאינו נותן שרוב צריך שיהיה בעל הבית המשכיר בחוקפו ובגבורתו הראשונה בעניין רשות הבית ולזה צריך שיהיה לו תפיסה גדולה וכאילו השוכר ממנו דר עם בעל הבית בבית תחת שאין הדר שם נותן שרוב אבל בנושא הב' הוא שהגוי רוצה להשכי' ליסר' אחר שהשכיר לגוי יספיק שיהיה לו תפיסה קטנה שהרי ישראל השוכר הוא נותן שירוב שזה השכירות ששוכר מגוי באחרונה אינו לשלא יתן שירוב אלא לערב עם יהודי' אחרים ומאחר שצריך לתת שירובו תפיסה קטנה שיהיה למשכיר דיו. ועוד שכל רשות שיש לכל אדם יכול להקנותו לכל מי שירצה וגוי המשכיר נעפ"י שלא נשאר לו תפיסה אלא תפיס' קטנה אותה הקטנה יכול למכור וזה יספיק לשיהיה ברשות ישראל לכשיוכל לתת שירוב עם היהודים אחרים שבחצר שתפיסת כל דהו יספיק אבל בנושא הראשון אי איפשר שיספיק תפיסת כל דהוא שהרי עתה אין לו כלום בבית ואם כן איך לא יאסור עליו השוכר והנדון שלפנינו הוא הוא הנושא השני:

גם התנאי הראשון שכתב שצריך שיהיה למשכיר מיוחד בביתו של שוכר ליתא והטעם שמאחר שנתבטל התנאי השני והוא שאמרנו שא"ל שיהיה לבעל הבית כלים בבית שהשכיר אלא שיספיק שיהיה לו רשות להניח שם כלים א"כ עכשיו שאין הכלים בבית מה לי שיהיה לו מקום מיוחד להניחם כשבאים מה לי שיניחם באיזה מקום מן הבית:

ועוד שא"ל שיביאם בשום זמן אלא שיהיה לו רשות להניחם כשירצה ואפי' לא הביאם לעד. ועוד שהרי הרשב"א כתב אפי' אין לו שם כלים אלא שיש לו רשות להניחם שם די כמ"ש למעלה ואז שוכרין אפי' מן המשכיר ע"כ ולא כתב שיהיה לי שם מקום מיוחד להניח שם כלים ועוד שהטור כתב אם נשאר לו שום תפיסה בבית יכולים לשכור ממנו ולא כתב מקום מיוחד ועוד שהטור כתב גוי שהשכיר ביתו לחבירו גוי אם נשאר לו שום תפיסה כל דהוא אפי' התפיסה הפחותה שאפשר וא"כ א"ל מקו' מיוחד שאם צריך מקום מיוחד אינה תפיסה פחותה אלא ודאי יספיק כל מקום שיזדמן בבית ועוד לא ראיתי במשנה ולא בגמר' ולא בפוסקים מי שיזכור מקום מיוחד. ועוד שגם רש"י שהביא החכם המ' בקונטרים המ' שמדבריו הוציא שצריך מקום מיוחד לא ראיתי כן ברש"י שרש"י לא אמר מקום מיוחד אלא כח' תפיסה יד שיש לבעל הבית מקום בדירתו של זה שנותן שם כלים להגיע ע"כ הרי שאמר מקום בדירתו לא אמר מקום מיוחד וכוונתו שנשאר לבעל הבית מקום ששם כליו וכליו שם בפועל ויהיה איזה מקום שיזדמן שהמקום שנשאר לו הוא המקום שיחפוץ בכל הבית באיזה מקום שיהיה פי' עתה יש לו כלים במקום אחד במזרח הבית כמשל וכשיחפוץ לשנותם מן המקום ההוא למערב הבית ג"כ יש לו רשות לעשות וכן בכל מקום מכל הבית ובלבד שלעולם יהיו כלים שם בפועל וזה הפי' משמע שהוא אמיתי כלשון רש"י מאחר שלא אמר

מיוחד ועוד אם כונת רש"י מקום מיוחד מל"ל זה שמלשון המשנה לא יוכל רש"י להוציא זה שלשון מתני' היא רבי יהודה אומר אם יש תפיסת יד של בעל הבית אינו אוסר ולא אמר רבי יהודה מקום מיוחד אלא תפיסת יד ומ"כ אפי' אינו מיוחד יש לו תפיסת יד ופי' הרמב"ם תפיסת יד שמוש · ועכשיו אודיעך חידוש טוב בזה והוא שעד אתה אמר המכס שצריך מקום מיוחד דוקא ואם אינו מיוחד אוסר ואני אמרתי שלאו דוקא מיוחד אלא בין שיש לו מקום מיוחד בין אין לו מקום מיוחד אינו אוסר ועכשיו אני אומר שהוא הפך ממה שאמר המכס אלא שאם יש לו מקום מיוחד אוסר ואם אין לו מקום מיוחד אינו אוסר וזה יתאמת בשכבר ידעת שכמו שהגוי בעל הבית שבחצר יכול להשכיר לישראלים שבחצר כן שכירו ולקיטו של גוי יכול להשכיר כדגרסינן במסכת עירובין פרק הדר ההוא מבואה דהוה דייר בה לחמן בר בריסתק מ"ל אוגר לרשותך ולא אוגר להו ומ"ל רבא ליזיל חד מיניכו ולישאל מיניה דוכתא וליתיב בה מידי דהו"ל כשכיריה ולקיטיה ואמר רבי יהודה אמר שמואל אפילו שכירו ואפי' לקיטו נותן את עירובו • ודין ע"כ וצריך שתדע דהא דשכירו יכול להשכיר דוקא אם יש לו רשות להשתמש בכל הבית כמו הבעל הבית שאז הוא כשלוחו להשכיר כל הבית אלא בחלק מיוחד מ"י להשכיר לפי שאינם דרים בעיר כל מ' בחצר בפ"ע כי לפי שהן אוסרן זה על זה גם הגוי אוסר עליהם ומזה אתה יכול לדון כי אותו התיקון בעצמו שצריכים לעשות שני יהודים הדרים כל מ' בבית מיוחד לאכילה בחצר מ' עם הגוי והיא שצריכין לשכור רשות מן הגוי הדר עמהם בחצר וכן שנים או שלשה גויים הדרי' בחצר מ' עם היהודים ההמה צריכים היהודים ההם לשכור רשות מכל מ' ומ' מהגויים הוא בעצמו התיקון ליהודי' רבים הדרים כל מ' ומ' בבתים מבעלי בתים גויים שבעיר בפרט וכ"כ רבי' פרק עיר מוקפת חומה ישראל הדר בה יחיד מותר לטלטל בכל העיר ומ"ל לשכור רשות מכל העיר אבל אם היו שנים בשני בתים אפילו ערבו שניהם יחד אסורים לטלטל בעיר עד שישכירו רשות מכל הגויים עכ"ל וכן הביא המרדכי פסק הלכה וכ"כ בה"ג ז"ל ואני מתא דגויים היא בעי למיזבן רשותא מכל גויים דאית בה כי היכי דתיקום כולה מתא ברשותא דישראל ולבתר ערבי עכ"ל וע"ז סמך בעל ספר ה"ג עכ"ל החכם הנ' במין הראשון של ראיות וזה המין נחלק לשנים הא' ממסכת עירובין מדמינן פי' שאחר שבמסכת עירובין לעולם השוו תיקון המבואות עם החצרות ועם כל העיר לחצר עם הבתים בכל הדינים ובכל הענינים מ"כ מאחר שפירשו שחצר שבו בני יהודים וגוי אחד או שנים הצריכו שיקנו רשות מבע"ה בעצמו מ"כ ה"ה נמי בעיר בכללה שבה יהודים רבים וגויים רבים צריך שיקנו רשות מכל בעל בית ובית ולא מצר העיר וזאת הראיה היא דרך חיוב שמה שפסקו החכמים ז"ל בחצר עם הבתים יפסקו במבואות עם העיר לא שאמרו בפי' שלא נקנה רשות מצר העיר זהו החלק הראשון מן המין הראשון של ראיות:

החלק הב' מן המין הראשון הוא מהר"ר פרץ ז"ל שכתב אסור לטלטלו בעיר עד שישכירו רשות מכל הגויים וכן המרדכי וכן בה"ג שכתב בעי למזבן רשותא מכל הגויים דאית בה כי היכי דתיקון כולה מתא ברשות' דישראל ולבתר ערבי וע"ז סמך בעל סמ"ג ואע"ג שאמרו בפי"ז לא לא אמרו דרך שלילה שלא קנו רשות מצר העיר אלא שמשמע מדבריהם ממה שאמרו שיקנו רשות מבעלי בתים ולא אמרו מצר העיר נפקא מינה שלא נקנה רשות מצר העיר:

הראיה הראשונה אינה ראיה שבדימוי עצמו יולא ממנו שנשכור מצר העיר שכמו שאומר בגמ' שבעלי בתים גויים של חצרות נקנה מהם רשות לטלטל בחצר כך ראוי שמבעל העיר והוא המלך נקנה רשות לטלטל בכל העיר:

וא"ת צריך שיהיה הסר והמלך בעל הבתים כמו בקניית רשות מבעל חצר שהוא בעל הבתים · התשובה מאחר שיש לו רשות למלך להפקיד כליו שם הרי הוא בעל כל בית ובית לענין שכירות ויספיק שיהיה לו רשות להשתמש בכל בית כמו בעל החצר בבתים · ועוד שהרי הרב אהרן אמר שיספיק לקנות רשות מהמשכיר שכבר השכיר אם נשאר לו רשות להשתמש בו ומ"כ ה"ה בשר העיר מאחר שיש לו רשות להשתמש בכל בית כדינא דמלכותא בגמרא אם נשאר לו רשות לשוס כליו שם זה הרשות יספיק לשישכור לישראל:

ועוד שאין דנין אפשר משאי אפשר שבחצר אפשר לקנות מבעליו הרשות אבל במדינה אי איפשר לקנות מן אלף בעלי בתים · ועוד שלעולם בונין בתים ובאין שם דיורים אחרים ועוד שבכל יום ויום מוכרין הדיורין עצמן בתיהם לאחרים וצריך בכל יום לקנות רשות מהדיורין · הקונים · ואין לדבר סוף גם הראיה השניה שבחלק השניה אינה ראיה שמה שכתבו הפוסקים דבעי למיזבן רשות מכל גויים דאית בה גם זה דיברו דרך חיוב ולא דיברו דרך שלילה · לומר ואין קונין מצר העיר

אלא שאמרו קונין מכל בעל בתים וזה לא כיוונו לשלול שר העיר דה"ה אם ירצה קונין משר העיר ומה שאמרו שיקנו מכל גויים דאית בה ה"ה מן השר אלא לפי שהשר מקפיד על שכירות העיר שירצה לו שרוצים לסלקו מהעיר וכמו שקרה במלך טורקיאה שבקשו קהלות קוסטאנטינא לקנות ממנו רשות העיר ולא רצה שאמר להם שאם יקנה להם רשות העיר יהיה אסור לו לקחת מהם מס וכרג"ל כמו שידענו מפי השמועה וכמו שכתבת לי בשאלתך וכן בקשו משר אחד מפ' רגיקיאה שימכור להם רשות העיר ואמרו לו עבדיו אלא יעשה שהשבו שיסלקוהו מן העיר · ולזאת הסבה תיקנו חכמים שבטול רשות לא יועיל עם הגוי אלא שכירות כי לא ירצה להשכיר ומהוך כך יצא היסר' מסס כדמבואר בגמ' ולכן לא הזכירו קניה משר המלך שהוא רחוק שימכרו רשותם אלא דיברו במצוי שבעל האגר אינו מקפי' בזה ודבר הכתוב בהווה:

ועוד מה שלא דברו במלך לו שר לפי שרצו לדבר בדבר שהוא כולל בכל המלכיות ובכל המדינות ובכל העיירות והוא מבעלי החצרות אבל מלך או שר אינו כולל שהרי יש עיירות וכרכים ומדינות רבים שאין להם מלך ושר וגם מחוזות רבות וגדולות מאד שאין מלך ולא שר להם כמו יושבי פלשת היא ויציאה ולכן לא דיברו במלך ושר אבל ה"ה למלך או שר:

הרי נתבטלו הראיות שבמין הראשון בשתי חלוקותיו ועכשיו נלך לבטל המין השני מהראיות והוא שדברו מבואר דרך שלילה ואמרו שלא נקנה רשות משר העיר והם השנים הא' הרמב"ע ואחר הוא הטור נלך עתה להבין ראית הרמב"ע כתב החכם בקונטרים התשובה ז"ל וכ"פ הר"מ ז"ל שני יהודים הדרים בכרך אחד אין די להם במה שקונים משר לעשות שירוב אלא לשכור מכל בית ובית שיש להם כדאיתא בשירובין האחים הדרים בחצר בזמן שאוכלין משל אביהם אינן צריכים לערב ואפילו שכל הבתים משר העיר הואיל ואינם מקבלין פרס ממנו פי' שאינם אוכלין משלו צריכים לשכור מכולם ע"כ ורציה זאת מבוארת במשנה פ' הדר עם הגרי וא"כ בעלה מחלוקתכם ע"כ דברי החכם המשיב כמ"ש בקונטרים ששלחת לי וזה ע"ש שלפ"ז במשנה עצמה אמרו שלא יסכירו רשות מן השר וזה אינו כן לא במשנה לא בגמ' שלא נמצא תנא ואמורא שיאמר כן:

ועוד שזה הלשון לא נמשך קצתו בקצתו שאין נמשך מ"ש האחים הדרים בחצר בזמן שאוכלים משל אביהם אינם צריכים לערב עם מ"ש בסמוך לזה ואע"פ שכל הבתים משר העיר מה לתבן אל הבר ועוד שמיד כשאמר אינם צריכי' לערב אמר ואע"פי שכל הבתי' משר העיר צריכים לשכור מכולם ולפי המשך הלשון הו"ל למימר אין צריכין לשכור מכולם שזה מורה לשון ואע"פ והוא מוכרח אלא לשון הר"ם הוא זה שנים יהודים הדרים בכרך א' אין די במה שקונים רשות משר לעשות שירוב אלא צריכין לשכור הרשות מכל בית ובית שיש להם כדאיתא בשירובין האחים הדרים בחצר בזמן שאוכלים משל אביהם אינן צריכים לערב ואפילו שכל הבתים משר העיר הואיל ואינם מקבלין פרס ממנו פי' שאינם אוכלין משלו צריכים לשכור מכולם ע"כ ורציה זאת מבוארת במשנה פ' הדר עם הגרי וא"כ בעלה מחלוקתכם ע"כ דברי החכם המשיב כמ"ש בקונטרים ששלחת לי וזה ע"ש שלפ"ז במשנה עצמה אמרו שלא יסכירו רשות מן השר וזה אינו כן לא במשנה לא בגמ' שלא נמצא תנא ואמורא שיאמר כן:

ועוד שזה הלשון לא נמשך קצתו בקצתו שאין נמשך מ"ש האחים הדרים בחצר בזמן שאוכלים משל אביהם אינם צריכים לערב עם מ"ש בסמוך לזה ואע"פ שכל הבתים משר העיר מה לתבן אל הבר ועוד שמיד כשאמר אינם צריכי' לערב אמר ואע"פי שכל הבתי' משר העיר צריכים לשכור מכולם ולפי המשך הלשון הו"ל למימר אין צריכין לשכור מכולם שזה מורה לשון ואע"פ והוא מוכרח אלא לשון הר"ם הוא זה שנים יהודים הדרים בכרך א' אין די במה שקונים משר לעשות שירוב אלא לשכור מכל בית ובית שיש להם כדאיתא בשירובין האחים הדרים בחצר בזמן שאוכלים משל אביהם אינן צריכים לערב הואיל ואינם מקבלין פרס ממנו פי' שאינם אוכלין משלו צריכים לשכור מכולם ע"כ ורציה זאת מבוארת במשנה פ' הדר עם הגרי וא"כ בעלה מחלוקתכם ע"כ דברי החכם המשיב כמ"ש בקונטרים ששלחת לי וזה ע"ש שלפ"ז במשנה עצמה אמרו שלא יסכירו רשות מן השר וזה אינו כן לא במשנה לא בגמ' שלא נמצא תנא ואמורא שיאמר כן:

ועוד שזה הלשון לא נמשך קצתו בקצתו שאין נמשך מ"ש האחים הדרים בחצר בזמן שאוכלים משל אביהם אינם צריכים לערב עם מ"ש בסמוך לזה ואע"פ שכל

הדרים בחצר בזמן שאוכלים משל אביהם פי' שמקבלים פרס מאביהם אין צריכין לערב פי' אין צריכין עירוב כלל לא הם ולא אביהם. ומיירי שאין דיורין אחרים בחצר אלא הם ואביהם לבדם אבל אם אין אוכלין פרס מאביהם צריכים לערב:

ועתה בא הר"מ להוציא דין אחר מזה הדין והוא מה שפי' כך אע"פ שכל הבתים הם מסר העיר ואינו מקבל פרס ממנה צריכין לערב:

ואני תמיה על הר"מ איך עלה בלבו להוציא זה הדין מזאת המשנה משמע מדברי הר"מ שמדמה סר העיר לאבי הבנים והבעלי בתים לבנים ואע"פ שנראה שאין שוין ולא דומין אבל אינה אותם דומים כמו שאשב הר"מ ואפי' הכי לא יצא זה הדין מזאת המשנה בשום צד שהדין שרצה להוציא הוא שני יהודים או מאה הדרים בכרך ויש שם ג"כ גויים דרים בה ואין מקבלים פרס מהסר שצריכים היהודים עשות שתי דברים א מהשיסכרו מבעלי בתים גויים הרשות מכל בית ובית השניה שיעשו היהודים עירוב ביניהם ויתן כל בעל הבית יהודי עירובו ואמר עוד עוין שליסי בחלוקה הראשון שיסכרו רשות מכל בית ובית ולא מסר העיר:

ועכשיו ראוי לדעת איזו מאלו השלשה דברי' צריך להביא ראיה עליה אם הראשונה שצריך שיסכרו רשות מכל בית ובית מבוארת היא בגמ' ואינה צריכה ראיה ואם השניה שאחר שסכרו רשות מכל בית ובית שיעשו היהודים ביניהם עירוב ג"כ ידוע אבל מה שצריך להביא ראיה עליה הוא שבוטלה הזה שיש יהודים וגויים דרים בכרך ואין מקבלי' פרס מהסר שאין קונין רשות מסר העיר וזאת השלישית לעולם לא תצא מזאת המשנה לפי שהסר לדעתו דומה להבי' האב והבנים בחצר אחד עם אביהם דומין לסר המדינה:

ועתה ראוי לדעת מהו הדין שפסק מתני' בזו הנושא שפסק הוא שהאחין שאין מקבלי' פרס מאביהם צריכין שיערבו ביניהם כל א' וא' מהאחין עירוב והוליענו אדום לפי שאם מקבלים פרס ואין דיורין אחרים בחצר אין צריכין לערב ביניהם ועכשיו שאין מקבלים פרס אע"פי שאין דיורין בחצר צריכין לערב אלו עם אלו ולא שנאמר שאין צריך עירוב כמו שמקבלים פרס א"כ דומה בדומה נאמר שהיהודי' הדרים בכרך אע"פי שאין דיורין אחרים בכרך אלא בלבד יהודים צריכים לערב ולא שנאמר שאמר שאפי' שהכרך כולו מהסר שאין צריך לערב לפי שאפשר שנחשוב שהסר מחבב לכל היהודים ובאילו כלם באוכלי שלחנו מאחר שכל הבתים שלו קמ"ל שלעולם צריכים לערב ביניהם אע"פי שאין גויים ביניהם ואלא זה הדין מזאת המשנה שכמו שהאב היה רואי שאע"פי שאין מקבלים בניו פרס לא יהיו צריכים לערב כלל מאחר שאין דיורין ביניהם והאב היה רואי שיחברם ואפ"ה אינו מחברם וצריכים לערב אחר שאין מקבלין פרס ממנו אף הכא נמי שהיה רואי שהסר יחברם ולא יצטרכו לערב אפי"ה לא יחברם וצריכים לערב וכל זה מיירי כשאין בעיר דיורין גויים אלא כולם יהודים דומיא דמתני' שאמר האחים הדרים בחצר כו' שאין מתני' מיירי אלא בעניין עירו' לבד לא לענין שכירות מהגויים וכן בעיר ראוי שלא מיירי המשנה אלא כשהעיר כולה יהודים ואין דרים בה גויים א"כ לענין העיר שדרים בה יהודים וגויים לא שמעינו דין כלל מה יעשו היהודים לשיהיו מותרים בעירובם שיעשו ויאמר הדין כפי הסברא שיסכרו מן הגויים רשות מכל בעל הבית או שיקנו רשות מן הסר שזה נאמר בבחירתינו מאחר שזאת המשנה לא מיירי כלל שיש דיורין גויים אלא כולה יהודים:

וא"ת שזה הדין מיירי ג"כ כשיש גויים בה במתני' והטעם שאע"פי שמתני' לא מיירי פי' בו מיירי באופן הזה והוא שהמשנה אמר שהבנים שאין מקבלים פרס מאביהן לא נחשוב שהם צריכים לערב אלא צריכים לערב וזה הדין הוא אפילו שאין דיורין בחצר ו"קו אם יש דיורין הרי הזכרנו בכאן אם יש דיורין לזה אשיב אין הכי נמי דאפ"ה אינו יוצא דין זה שהכונה בקל וחומר הוא ק"ו אם יש דיורין אחרים בחצר צריכים לערב והוא הדין בשר שאין מקבלים פרס ממנו דאע"פי דיש דיורין אחרי' פי' גויים אפי"ה צריכין היהודים לערב ביניהם אשיב ואומר אין הכי נמי אבל עדיין לא מיירי מתני' מה תקון יעשו היהודים לקנות רשות מן הגוי' אם צריך שיקנו רשות מן סר העיר או לא אלא שיקנו רשות מכל בית ובית ונשאר לבחירתינו שנעשה איזו שנראה שנקנה מכל בית או מן הסר שלענין תיקון עם הגויים לא מיירי מתני' ועיקר באב עם הבנים אלא לענין עירוב בלבד ומאחר דלא מיירי באב עם הבנים לענין תיקון מן הגויים ג"כ לא נוצא דין כלל סר העיר בתיקון הגויים שסרי הסר שאין מקבלים פרס מאביהם אמר מתני' שצריכין לערב אבל יש גויים בחצר מה תיקון יעשו הבנים לא מקיירי כלל לכן מתוך הדוחק נראה לי שכונת הר"מ דמתני' מיירי בשתי דרכים א' שכל החצר מן האב והשני שיש בחצר דיורין גויים ובאלו שתי הקרקעות אמר מאחר שהחצר כולה משל אב ויש שם דיורין גויים מתני' אמר שאם אין מקבלים פרס מן האב צריכין לערב והכונה

דלריכין לערב הוא שיערבו ביניהם וגם שיערבו עם הגויים פי' עירוב עם הגויים הוא שיסכרו מהם רשותם ולא אמר שיקנו הבנים רשות מן האב אמר שהבנים כלם מן האב שהוא במו הסר נפקא מינה שלא יפסיק שיקנו הבנים רשות מן האב הכא נמי בסר לא יפסיק שיקנו רשות ממנו:

וזה הגתיב הדחוק הנלחץ מצאתי לייסב דעת הר"מ והוא דחוק מאד דמנ"ל לדמות סר העיר לאב הבנים ובני העיר לבני האב ומנ"ל דמיירי מתני' כשהאר של האב דילמא אינו משל אב וכן משמע ממתני' אחר שלא פי' כן ומנ"ל שיש באחר דיורין גויים וא"ת מאחר דמתני' מיירי התם משמע שהוא כולל אפי' שהאחר של אב מיירי בין שיש דיורין גויים בין שאין דיורין גויים סוף סוף מנ"ל שלפי שאמ' מתני' לריכין לערב הכונה שכלל בכאן שכירות מן הגויים ואפילו שניה שבלריכין לערב כלל שכירות מגויים ומנ"ל שיהיה השכירות מבעלי בתים ולא מן הסר דילמא אפי' מן הסר שכשתאמר שמה שאמר לריכין לערב ר"ל לערב ולשכור אפ"ה נאמ' לערב ונאמר אנו שמי שראוי הוא הסר הכלל שראית הר"מ ממתני' לשלא נקנה רשות מן הסר אלושה ואלושה וגם הר"מ ראה וידע כל זה אלא שסברתו היא שאין קונין רשות מן הסר ובקש ראיה דרך אסמכתא בעלמא ועתה הטור והר"מ סברתם שאין קונין רשות מן הסר ואין להם ראיה כלל ואמר שזאת אמת לא הבנתי מה שכתב החכם המ' על דברי הר"מ וראייתו שכתב וראייתי זאת מבוארת במשנה פרק הדר מה שראה מבואר אם רואה המשנה כמורתה זיל קרי בי רב הוא ואם ראה מבואר מה שכתב הר"מ כדאיתי בעירובין האחים הדרים בחצר בזמן שאוכלין משל אביהם אין לריכין לערב אדרבא במשנה אומר בהפך שאומר במשנה לריכין לערב והר"מ כתב אין לריכין לערב ואם אמר כן על מה שפי' בגמ' שמכלל אותו הפי' שפי' בגמ' על המשנה יולא מכללו דין שאין לריכין לערב זה אינו מבואר במשנה אלא נעלם מאד עד שפירשוהו כן בגמ' על לד הדוחק ועוד שאינו מבואר במשנה אלא בגמ' ואם כונת החכם שראה מבוארת הנפקותא והדין שמוציא הר"מ מהמשנה ולא יראה כמו שראיתי הכלל שלא מצינו מי שיאמר שאין קונין רשות מן הסר אלא הטור והר"מ אבל כל שאר הפוסקים משמע מהם שקונים רשות מהם וגם מן הגמ' כמו שכתבתי בתחלת דברי ועוד אומר לך שגם הר"מ והטור יודו שקונין רשות מן המלך וזה יתבאר בהקדמה אחת אמתית שאי אפשר להכחישה והיא שמה שאמרו הטור והר"מ שאין קונין רשות אינו מאמר כללי לכל סר שהרי יש סר שכ"ע יודו שיקנו רשות ממנו והוא סר שהבתים שלו והשכירם ונשאר לו רשות לשלקם שמבואר בגמ' וכהיא דרשב"ל ותלמידי רבי חנינא שהמשכיר שהבתים שלו והשכירם אם מצי מסלק ליה יכול להשכירו לישראל ולא גרע סר ממשכיר דעלמא אבל אדרבא בשביל שהוא סר היה ראוי שיהיה לו יותר יכולת להשכיר ממשכיר דעלמא ובזה הסר כ"ע מודו שיכול להשכיר ועוד שכן כתב הרשב"א בפירוש בתשובת שאלה ז"ל:

שאלת אם יספיק להם שיסכרו מהפר"ם שהוא אדון העיר ונותנין לו הק ידוע בכל שנה מהבתים או שמא צריך שיסכרו מהבעלים הדרים שם. תשובה כל דמצי הפר"ם לשלקן מצי לאוגורי כל היכא דלא מצי לשלקן לא מצי לאוגורי וכדאמרי' בהחיא דלא הוה שוכר והוא משכיר ושיילינן מהו למיגר מיניה היכא דלא מצי מסלק ליה לא תיבעי לך כי תיבעי לך דמצי מסלק ליה ואמר ליהו ריש לקיש שנשכור עכ"ל:

וא"כ הטור והר"ם שאמרו שלא נשכור מסר העיר אינו כולל שהרי יצא מן הכלל זה הסר ועוד מוציא מן הכלל סר אחר והוא סר שהבתי' שלו והשכירם ואין לו רשות לשלקם אם נשאר לו רשות להניח כליו שם יכולים לשכור ממנו כמ"ש הרשב"א עצמו וכתבתיו לעיל וא"כ הרי יש לנו ב' חלוקות דע"כ יודו הטור והר"מ וכל מי שיאמר שאין קונין רשות מן הסר יודו שקונין מן הסר וא"כ גם כן נכנס חלוקה שליטית והוא שאין הבתים שלו אלא שיש לו רשות להשתמש בכל בית ובית וא"ת אי אפשר להכנים זאת החלוקה הג' לפי שבזאת החלוקה הג' הבית אינה שלו ובשני החלוקו' הא' הבית שלו שאמרו הפוסקים לעיל שאם יש לו רשו' להניח כליו שם יכול להשכיר דוקא בבעל הבית שהבתים שלו אבל לא במי שאין בעל הבית כמו הסר או המלך וכמו שאמר החכם המ' בקונטרים ששלא לי בסופו תשובה לא גרע מלך והסר משכירו ולקיטו שיכולין להשכיר ואפי' לא לדעתו דבעל הבית והרי שכירו אינו בעל הבית אלא שיש לו רשות להשתמש בה אף המלך והסר ועוד שלפי האמת אין הפרש בין שיהיו הבתים מסר העיר או לאו שאם יש לו רשות להשתמש יוכלו להשכיר אע"פי שאין הבתים שלו והראייה שהרי בבעל הבית שלא נשאר בידו רשות להשתמש כמו זר נחשב ולא יועיל שכירותו כלום לישראל אמר שהשכירו לגוי א"כ מי הוא הסיבה שיועיל השכירות כשיועיל הוא הרשות שנשאר בידו א"כ ה"ה בסר שאין הבתים שלו אם יש לו רשות להשתמש

בבתים יכול למכור רשותו והוא אותו הרשות שיש לו שאין בכאן סיבה להועיל או להזיק אלא מי שיש בידו רשות להשתמש או אין לו רשות להשתמש והטעם שאין הפרש בין שהבתים שלו לשאינן שלו שאע"פי שאינו שלו אם יש לו רשות ישכיר לישראל שהשכירות ליומיה ממכר הוי הלכך אם לא נשאר לו שום רשות הוא שר בעלמא ואם מי שאין הבתים שלו יש לו רשות להשתמש הוא כבעל הבית שנשאר לו רשות שאין הפרש בין זה לזה מצד היותו זה בעל הבית וזה אינו בעל הבית אלא מצד הרשות שנשאר או לא נשאר וכ"פ הריב"ש בתשובת שאלה באותה קנייה שקניתם יש לעיין אם תועיל דאע"ג דאית לאדון מס על אנשיו אינו יכול לשלקם מביתם וא"כ איך ישכיר או ימכור רשותם שהרי אפילו אם יהיו הבתים שלו והשכירם כל שאינו יכול לשלקם אין מועיל מה שימכור כדאיתא בפרק הדר בעובדא דרשב"ל ותלמידי דר' חנינא דאיקליטו לפונדק בו' ירחא מאותו מעשה שכל שאינו יכול לשלק אין משכיר רשות האחרי' ובגדון שלפנינו ודאי אין האדון יכול לשלקם מבתיהם מן הדין אלא שיש ללמד זכות ממה שאמר הרשב"א שאם היה למשכיר שום תפיס' יד באותם הבתים כגון שיהיו לו כליס או שיש לו רשות להניחם שם אפילו לא הניחם שוכרין אפילו מן המשכיר אע"פי שאין לו כח מן הדין לשלקם לפי שאינו גרוע משכירו ולקיטו יאחק בר ששת:

הרי מבואר מדבריו שאע"פי שאין הבית מן השר מאחר שיש לו רשות להניח הכליס שם יכול להשכיר לפי שלשונו כולל גם לשר שאין הבית שלו שכך התחלת תשובתו אפילו אם יהיו הבתים שלו פי' לא מיבעייא אם אין הבתים שלו אלא אפילו הבתים שלו אין מועיל וחזר לשתי החלוקות וכתב על שתיהם אלא שיש ללמד זכות כו' ועוד שלא חילק בסוף התשובה דהל"ל ודוקא אם הבתים שלו:

עוד אשיב לך בשאלה השניה ששאלת שאם יספיק כשיקנו רשות מן המלך אם יועיל בשיקנו רשות משרו או משומרי החומות:

תשובה פשוט הוא דיועיל מדגרסינן בעירובין פ' הדר אמר רב יהודה אמר שמואל אפילו שכירו ואפילו לקיטו נוהן את עירובו ודיו אמר רב פפא כמה מעלייא הא שמעתא ותמהני מהתכס המ' שכתב ז"ל ועוד אפילו אם נניח שתועיל שכירות משר העיר מה שאינינו לא מיבעייא שאין דר שומר החומות מספיק לזה כי אין לו חלק ונחלה בעיר אלא כחו של מלך יר"ה שהוא גדול מהם' ההו' בתמשלי' בין בעיר ההוא בין חוץ ממנה אין שכירות רשות ממנו מועלת כלל כי אין העיר שלו אלא לוכל קצת פרותיה ואביו אדוניו המלך יר"ה ואחריך ימים יכול להוציא אותו ואת בנו מסס לשלח אותו אל מקום אחר כמנהגו ולא יוסיפו לגור בעיר ההוא כל ימיהם עכ"ל:

ותמהני איך כתבינן שהרי אם נניח שתועיל שכירות מן המלך או שר העיר שביד ושומר החומות שמקבל פרס מן המלך ידוע הוא שיכול להשכיר ולא עוד אלא ג"כ המלך שגם הוא משמש למלך בכל אשר יצוונו ומקב' פרס מהמלך יר"ה ואע"פי שהמלך יכול להוציאו אותו ואת בנו לא בשביל זה יימנע מלהשכיר שהרי גם בעל הבית שיש לו שכור ולקוט יכול השכיר להשכיר אע"פי שבעל הבית יכול להוציאו מביתו ובעוד שאינו מוציאו יכול להשכיר. וא"ה הטעם שהמלך יכול לשכור הוא משום דלא גרע משכירו ולקיטו א"כ יש למלך דין שכירו של בעל הבית ויתא בשכירו דבעל הבית אבל שכירו השכירו לא וא"כ אם המלך יוכל להשכיר מטעם שכירו א"כ שר החומות הוא שכיר המלך והמל נכנס כאן מטעם שכירו א"כ שר החומות הוא שכירו השכירו:

תשובה איני אומר שהמלך נכנס מטעם שהוא כשכירו של מבעלי בתי העיר אלא כוונתם דאחר שהמלך יש לו רשות להניח שם כליו הרי הוא כבעל הבית וכמו שהבעל הבית שהשכיר אם נשאר לו רשות להניח שם כליו יכול להשכיר לישראל אף המלך שיש לו רשות להניח כליו יכול להשכיר כמו הבעל הבית עצמו וא"ה בעל הבית ניתא אבל המלך אינו בעל הבית לכן אני מביא ראיה לומר שהמלך שיש לו כ"כ רשות ויכולה כמו בעל הבית אע"פי שאינו בעל הבית שהרי שכירו אינו בעל הבית ואפ"ה יכול להשכיר אף על פי שאינו בעל הבית אף המלך יכול להשכיר כמו בעל הבית וא"כ מה שאמרתי שכירו ולקיטו של מלך יכול להשכיר אינו לומר שהמלך הוא כשכירו של בעל הבית אלא אני מביא ראיה שלא גרע המלך אע"פי שאין הבית שלו מהבעל הבית שהבית שלו ואני מביא ראיה לזה שאני אומר דלא גרע המלך מבעל הבית אף על פי שאינו בעל הבית משכירו ולקיטו שאינם בעל הבית:

גם מה שכתב החכם המ' בסוף הקונטרים ששאלת' אלי שכתב שצריך לשכור מכל מ' ומ' מבעלי בתים של העיר דכיון שהדרים בבתים ובחצרות הם האוסרים לטלטל בעיר מהם צריך לשכור שגראה מדבריו אם המלך אינו אוסר לא יועיל שכירות ממנו אינו כן שאע"פי שהמלך אינו דר בעיר ואינו אוסר מאחר שהגוים בעיר

וצריך לשכור רשות מן בעלי בתים לפי שיש להם רשות בבתים דה"ה כל מי שיש לו רשות בבית יכול להשכיר שאינו בהכרח שהאוסר הוא יהיה המחיר • אלא אלו אוסרין ואלו מתירין מצד הכח שיש להם להתיר כמו שמצינו במשכיר ביתו והלך השוכר שאנו מפחדים שיבא בשבת ויאסור מצד איסור ההולך מחיר המשכיר ולא היה המשכיר האוסר שלא היה המשכיר דר בבית והטעם שאחר שמי שיש לו רשות בבתים והוא הבעל הבית השכירם ליהודים עם כל הבתים ליהודים אע"פי שהבעל הבית השכירם לאחרים קודם ואין הבעל הבית דר בהם ואחר שכל הבתים הם ברשות ישראל אז ישתפו מותרים הכלל שמאחר שהמלך יש לו רשות להשתמש בבתים אע"פי שאין יכול לשלקם יכולי' לקנות רשות ממנו שהרי שלשה חכמים המה נפלאו ואמרו כן בפי' הרשב"א ומגיד משנה והריב"ש ולא עוד אלא אפילו הטור והר"מ וכל מי שיטה אליהם יודו בזה כמו שפירשתי למעלה ואומר עוד אילו הונח שהטור והר"מ לא יודו בזה והנה חולקים אלו עם אלו והלכה כדברי המיקל בעירוב כדגרסינן במסכת עירובין דאמר ריב"ל הלכה כדברי המקל בעירוב והלכתא כוותיה ואומר עוד שאילו הונח שלא היינו מוצאים חכם שיאמר שרשות המלך יועיל אלא אם היה יכול לשלקם מן הבית כבעלי בתים דע שכל הקרקעו' שבמלכו' אדוניו המלך יר"ה מן המלך כמו שהעידו לפני אנשי אמת שהיקרה בת המלך יר"ה רצתה לקנות בתים מבעלי בתים שם בקוסטאנדינא ולא רצו והזמינתם לדין לפני המשנים וימצא כתוב שהקרקעו' כלם שבכל המלכות הם מהמלך אלא שהרשה לאנשים שבמלכותו שיבנו בקרקעותיו בתים באופן שקרקע כל בית ובית הוא מן המלך והבנין שעליו הוא מבעל הבית:

וא"ת לפי זה המלך ובעל הבית הם שותפים בכל בית ובית ואם הם שותפים זו קשה מן הראשונה שלא יספיק שיקנו רשות מן המלך ולא יספיק שיקנו רשות מן בעלי בתים אלא צריך שיקנו רשות משתיהם כדאיתא בירושלמי ישראל וגוי שהיו דרים בבית א' צריכין ישראל והגוי להשכיר נפקא מינה שהשותפים בבית א' צריכין לקנות רשות משתיה' • תשובה הוא דירושלמי יובן שיש לכל א' מן השותפים מקום מיוחד להשתמש שאע"פי שלא חלקו הבית בגדר בנתיים וגם אין כל אחד מכיר מקומו עכ"ז כל א' נטל ע"כ עכשיו לשמושו עד אחדז ה לצד מזרח מן הבית וזה לצד מערב כמש"ל ולכן צריך שהשני שותפין ישכירו רשותם ולא יספיק שותף אחד ישכיר רשותו אבל אם משתמשים כל אחד מהם בכל בית יספיק רשות מאחד מהם שהרי כל אחד יש לו רשות בכל הבית וכמו שאמרו בחמשה שכירין כי לא ידעתי למה נדחק בזה דהא איכא למימר דהתיא דירושלמי שאני שהישראל והגוי דרים בבית ושניהם אוסרים אבל כשאין דר אלא א' מהבעלים באיזה מהם שישכור שני אי אמי דהתם שאני שהישראל והגוי הדרים בבית הם שני מינים ולפיכך צריך לשכור מן הגוי ולערב עם הישר' אבל אם היו גוים דרים בבית אחר אין צריך לשכור אלא מאחד מהם וזה נראה עיקר ונלמד בקל וחומר מדין שכירו כו' שאע"פי שאין לו חלק ונחלה בבית כשישכרו ממנו שני וכ"ש כששכרו מאחד מהבעלים ואין להלק ולומר דמכח הבעל הבית אתי ולא דמי לשני בעלי הבית דא"כ בחמשה שכירים נבעי שישכור מכל אחד דהא הו"ל כחמשה בעלי בתים אלא ודאי אין צריך לשכור אלא מבעל הבית א' די שיקנה רשות מאחד מהם וכן מאשתו שאלו משתמשים בכל הבית ורואה לזה שכ"כ הרב רבינו ירוחם שכתב ואם בעל החצר שהבית שלו יש לו עדיין תפיסת יד באותו בית כלומר שיש לו שם כלים בתוכו אינו אוסר עליו הדר שם שהרי הוא כמו שדרים שניהם בבית אחד וכתבתיו למעלה ואע"פי שסמ"ג פירש הירושלמי וכתב דמיירי שניהם שותפים בבית צריך שיובן שכוונתו שניהם שותפים בבית וכל אחד משתמש בצד אחד זה למזרח וזה למערב ואין כל אחד משתמש בכל הבית כמו שפירשתי דלא משתברא שאם כל אחד משתמש בכל הבית שצריך משניהם לקנות רשות ועוד אומר לך שהקרקעות נתנם המלך להם על מנת כשיתפוך יצוה להם שיסתרו הבנין וילכו להם ויעשו כאהלי קדר וכן נמצא בדיני המלוכה שבמלכות הזאת והרי יכול לשלקם ועוד שא"כ המלך אדונינו לקח את כל האדמות האלה ובתים בגויים ממלך הגויים ונתן הבתים לאנשי מלכותו ע"מ שישלקם כשירצה וידוע זה ועוד אומר לך טענה אחת חזקה לשנקנה רשות מהמלך ובנו יע"ל אילו הונח שלא לקחם המלך או שלקחם ונתנם מתנה אמורה וגם אילו הונח שלא יועיל רשות להשתמש אלא צריך שיהיה למלך רשות לשלקם ואילו הונח שכל החכמים יסכימו בזה מה שאינו כן אפילו הכי יוכל לקנות רשות מהמלך והטעם שהמלך יוכל לקחת הבתים בשעת המלחמה ולשלק לבעלי הבתים ולמלאת הבתים מפרשיו ואנשי מלחמתו למרכבותיו ולהשליל להם בתים בצד אחרת מן העיר או בעיר אחרת או להשליכם על פני השדה במקום שמור בעוד המלחמה עליו וכמו

שבעיניו ראינו שכל מלך שוחר הבתים שאינו החומה בשעת הירוס כדי שלא יכנסו הצרים הצוררים בבתים לסחור משם המבצר או החומה או לבא עליו ועל פרשיו בפתח וזהו דינא דמלכותא ואינו גזל וכאלה רבות מקרים בכל יום מזה המין ומימיניים אחרים לצורך המלך והחכם המ' כתב וכי תימא שוף שוף המלך מי גרע ממסכיר וכי היכי דמסכיר היכי דמצי לסלוקי לשוכר בגו זימניה אגרינן מיניה הכא נמי כיון דמלכא כל חד מבני מתא מחזקתיה ממלכא גופיה בעינן למיגר רשותא לא מבעלי בתים הא ליתא מכמה אינפי חדא דדוקא גבי משכיר אמרינן הכי לפי שהבית שלו אבל גבי מלך לא אמרי' הכי דהא אין כל בתי העיר שלו ומלך במשפט יעמיד ארץ ואיך יוציא בני אדם מבתיהם:

וא"ת בממשלה המלוכה יכול לעשות כן כו' הוי גזל ובני הלי גוונא לא אמרינן דינא דמלכותא דינא ותו בר מן דין ובר מן דין אם אתה אומר כן לא יוכל איש יהודי לשכור רשות מן הגוי הדר עמו בחצר שמא יטילנו המלך מביתו ביום השבת דומייא דמסכיר דמצי לסלוקי בגו זמניה וכל מקום שצריך לשכור רשות מהגוי היה צריך לוותו מן המלך וזה שקר אלא מאי איתא לך למימר רק שסכירות רשות מן המלך לבטלה ע"י עירוב אינה מועיל לה ע"פ דבר החכם המ' בקונטרים שלא אלי מ"ש דהויא גזל אם יוציאם מבתיהם כי אמת הוא אם יקח המלך בתיהם לעצמו ולא לצורך מלחמה אבל להציל העיר מן הצרים אותם עד שילכו הצוררים דין גמור הוא דדינא דמלכותא לקחת הבתי' ולסלקם מהם וגדולה מזו כתוב בשמואל דכתיב וימר זה יהיה משפט המלך את בניכם יקח ושם לו במרכבתו ורצו לפני מרכבתו ולשום לו שרי אלפים ושרי חמשים ולחרוש חרשיו ולקצור קציריו ולעשות כלי מלחמתו וכלי רכבו ואת בנותיכם יקח לרקחות ולטבחות ולאופות הרי שמושל בגופם ובבנותיהם ובניהם וגם בנכסיהם כתיב ואת שדותיכם ואת כרמיכם וזתכם הטובים יקח ונתן לעבדיו כו' ואתם תהיו לו לעבדים כו':

ומ"ש עוד החכם המ' בר מן דין ובר מן דין כו' כוונת החכם שאם יש רשות למלך לסלקם לגמרי מן הדין בדינא דמלכותא ושאינו גזל א"כ לא יוכל איש יהודי לשכור רשות מן הגוי הדר עמו בחצר שמא יוציאנו המלך מביתו ביום השבת וזה שכן אמר דומיי' דמסכיר דמצי לסלוקי לשוכר בגו זימני' וזה אינו גזל שהרי ביתו של המסכיר הוא וזהו שאמר בר מן דין ובר מן דין כו' כלומר אילו הוא שאינו גזל וזה אלילה שאם יש רשות למלך לסלקם בדינא דמלכותא ודאי יכול הדר בבית להשכיר לישראל כל עוד שהמלך אינו מסלקם:

ומ"ש דומייא דמשכיר הדין דמשכיר הוא זה בעצמו שבהבתי שהגוי המשכיר לגוי אע"פי שיכול לסלקו בכל עת שירצה שהיהם יכולים להשכיר כל עוד שאינו מסלקו אם המשכיר השכיר לישראל מושכר הוא ואם השוכר הדר בבית השכירו לישראל מושכר הוא שהרי בעובדא דרשב"ל ותלמידי רבי חנינא באומרם דמצי מסלק אגרינן מיניה אין הכוונה אגרינן מיניה ולא מן השוכר חלילה לפרש כן אלא הפירוש כיון דמצי מסלק ליה אין יכולין לשכור ממנו כמו שיוכל לשכור מן השוכר שהשכירות לישראל מן השוכר פשיטא שיוכל להשכיר שהרי הוא דר בבית ויכול להשכיר רשותו אבל הבעייא היא אם יוכל ג"כ לשכור מן המשכיר אחר שהשוכר אינו בכאן להשכיר ממנו וכן כתב הרשב"א ז"ל גוי שהשכיר רשותו לגוי אחר אם המשכיר יכול לסלק את השוכר כל זמן שירצה שוכרין אפילו מן המשכיר וכתבתיו למעלה הרי שכתב לשון אפילו כלומר ל"מ שוכרין מן השוכר שזה פשיט' שהרי הוא דר בבית ומאחר שכן הוא האוסר וגם הוא יהיה המחיר אלא אפילו מן המשכיר שאינו דר בבית ואינו הוא האוסר אפי"ה יהיה הוא המחיר ושוכרין ממנו זהו דעתי

ילחק בן החכם הה"ל יוכף קאמו ולה"ה

סימן מח

ודע בני היקר שאחר שהשלמתי זאת התשובה הובא אלי ספר שאלות מקוסטאנדינא ששלחתי בעבורו בעבור כבודך והגיעני היום הזה ומצאתי בו עוד גדול לכל דברי ז"ל השאלה למוהר"ר יהודה אסקירה יש לעיין אם אותה קנייה שעשיתם מועלת שהרי אע"פי שיש לאדון מס על אנשיו אינו יכול להשכיר רשותם שהרי מן הדין אינו יכול לסלקם ואפילו היו הבתים שלו והשכירם לאחרים כל שאינו יכול לסלקם אינו מועיל שכירות שיעשה הוא מן הרשות כדאמרינן פרק הדר רשב"ל ותלמידי רבי חנינא איקלעו לההוא פונדק כו' הנה בכאן שכל דלא מצי משכיר לסלק השוכר אינו יכול להשכיר הרשות בגדון זה ודאי אין יכול לסלק מן הדין הגויים ההם מבתיהם אלא שיש ללמד זכות על זה מ"ש הרשב"א שאפילו לא היה משכיר יכול לסלקו אם היה עמו שהשכיר שוס תפיסה אלא שיש לו רשות להניח שם שוס כלים שוכרים אפילו מן המשכיר שאינו גרוע משכירו ולקיטו עכ"ל וא"כ בגדון זה יש לומר שכיון שכבר

ידוע שהאדון יכול להניח כלים בבתי אנשיו ואין מוחה בידו ואין זה אלא כדין שכך נהגו מ"כ לא גרע משכירו ולקיטו ויכול להשכיר הרשות כדאמרינן בעובדא דחמן בר ריסתק אלא היה רוצה להשכיר וא"ל ליזיל חד מינייכו ומיסאול מיניה דוכתא ונחיב ביה מידי וה"ל כשכירו ולקיטו ואחרי כי מה שאוסר הגוי אינן מן הדין שהרי דירת הגוי אינה דירה אלא כבהמה הוא משוב אלא גזרה שלא יסכנו גוי עמהם שלא ילמדו ממעשיו גם ענין העירוב עצמו הוא דרבנן ואמרו הלכה כדברי המקל בערוב כזה יש לדון להקל בענין זה שיוכל האדון להשכיר רשות הגויים והממונה שלו כמוהו שהרי גם הממונה יוכל מטעמו להניח כלי האדון בביתם ואם כן חזר הוא להיות בעד האדון ומטעמו בשכירו ולקיטו של כל אחד ואחד:

ועוד יש טעם אחר להתיר קניית הרשות מהאדון שידוע שדרך הרבים הוא לעולם לאדון לשותה כמו שירצה ולתת לבעלי הבתים דרך מצד אחר מ"כ הרי יכול לשלוח הגויים מן המבוי ר"ל מן הדרך ההוא וכיון שיכול לשלוח הרי יכול להקנות הרשות כמ"ש רבי אפס יפה עשיתם ששכרתם אלא שטעם זה לא יוכל להשפיק ולהוציא מן המבוי לבתי הגויים כיון שאין אנו מתירים אלא מפני רשות האדון במבוי ולא בבתים הפתוחים לו דהו"ל בביטול רשות חצרו ורשות ביתו לא ביטל אבל מבתי היהודים למבוי מותרים הן כיון שקנה רשות ממי שהדרכים שלו ויכול לשלח בני המבוי מן הדרך ההוא ולתת לשם דרך אחר מצד אחר אבל הטעם הראשון מספיק אפילו להכניס ולהוציא מן המבוי לבני הגויים עכ"ל:

סימן מט

שאלה ראובן בא מארץ לפון למצרים והביא עמו בת קטנה מוצרית שקנה אותה והפקידה ביד אשה אחת ואמרה האשה שדעתו היה ליתן אותה והלך לו לארץ המערב ושמעו בו שמת ועתה הבת היא בירושלים גדולה יותר מעשרים שנה וגדלה בדת ישראל כשאר הנשים אם יש תקנה לאשה זו להנשא לישראל כי לא מודע לו במלכו' שזה לא יורש ולא קרוב ויש לחוש שמא ירגישו הגויים שאין לה אדון ויקחו אותה לבית אלמ"אל או שמא הלא לתרבות רעה ח"ו:

תשובה לכאורה נראה שאין תקנה לאשה זו לבא בקהל שאין לך אדם מישראל שאין לו יורש שנתלה ממשמשת ועולה עד יעקב אבינו ואפי' תימא שכיון שהיורש הוא במקום רחוק וצריך להוציא מנה על מנה שתמא דמילתא דמתיימא ממנה או אפקורי מפקר לה וקיימא לן המפקיר עבדו או שנתיימא ממנו יצא לחירות מ"מ אין היורש יודע שיש למוריש שפחה והוי יאוש או הפקר שלא מדעת ואפילו תימא דידע מ"מ אין היאוש והפקר מפקיע האיסור שבה אלא הממון והיינו דאמרינן וכופין את רבו לכתוב לו גט שחרור להחירו בבת ישראל וכיון שלא מודע היורש אין מי שיפקיע האיסור שבה:

אבל כל מעיינת בה שפיר חשבה דאית לה תקנה חדא שהדבר שפק אם הטבילה לשם עבדות או לא וקרוב הדבר שלא הטבילה וכיון שהיה רוצה ליתן אותה אטרוחי בי דינא חדי זימני ל"ל להטבילה אותה לשם עבדות ולהוז' להטבילה לשם גרות ואם הדבר כן עדיין גויה וחטבול אותה בפניו והחיה מגויירת דקי"ל הלוקח עבד מן הגויים וקדש וטבל לשם בן חורין קנה עצמו כדאיתא בפרק החולץ ואמרינן בגמ' טעמא גוי גופיה לא קניא ליה אלא למעשה ידיו וכיון שקדש איהו וטבל לשם בן חורין אפקעיה לשעבודיה מיניה וכיון שאין לו בו קנין הגוף אין צריך גט שחרור וזה מוסכם ויש מי שכתב שצריך לכתוב לו שטר על דמיו ובל"ד נמי נכתוב עליה שטר בדמיה ליורשי ראובן ואפילו אם ידענו שהטבילה לשם עבדות והרי היא שפחה אית לה תקנתא אי בעי' אימא משום תקנתא דיורש ואי בעית אימא משום תקנתא דידה דקיימא לן כרשב"ג דאמר ב"ד אביהם של יתומים וכל מה שרואים ב"ד שהוא תקנה ליתומים עושים ומה שעשו עשו וגם זה מוסכם וכתבו הרמב"ם פ"ע מהלכות נחלות והדבר ברור שאם יניחו הדבר כמו שהוא איכא פסיד' ליתמי ולעול' לא יגיע דבר לידי היורש כי שמא תמות או שמא יקחו אותה לבית אלמ"אל או שמא תצא לתרבות רעה כיון שאין לה מי שיפרנסנה ולא מי שישמרנה ומהאי טעמא נמי איכא למיחש שמא ינהגו בה מנהג הפקר ושמא באריכות הזמן הזקנין ויפחתו דמיה וכיון דאיכא כל הני טעמי צריכין ב"ד לעשות תקנה על היורש כיון דליתי קמן דאע"ג דקי"ל היוצא לדעת אין ב"ד מזקקין לנכסיו הני מילי שלא שמעו בו שמת אבל שמעו בו שמת מזקקין כדאיתא בפרק המפקיד וכתבה הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות נחלות וכ"ש בכ"ד שאין היורש יודע ואין היורש יודע שיש למוריש שפחה דדמי ממש לנכסי שבוי או בורח מחמת נפשות שב"ד עושים להם תקנה ומעמידים להם אפוטרופוס ה"ל מעמידין אפוטרופוס ומוכר את השפחה ומניח המעות ביד הנאמן ע"פי ב"ד עד שיבא

היורש וא"ת שמא היורש הוא גדול וקי"ל אפוטרו' לדיקני לא מוקמינן ל"ק כלל דהא טעמא שלא ימצאו מי שירצה להיות אפוטרופוס כמו ליתומי' דאיכא מצוה אבל אם ימצאו מי שיטפל בנכסים הרי הוא אפוטרופוס ומה שעשה עשוי וז"ל הרשב"א ומסתברא לי דכשאמרו מורידין קרוב דוקא כשאין אדם רוצה לפקח בנכסים בחורת אפוטרופוס אבל אילו רוצה לפקח בנכסים בחורת אפוטרופוס מעמידין ב"ד אפוטרופוס ואין מורידין קרוב ע"כ:

הילכך בנ"ד פשיטא דמעמידין אפוטרופוס אדם קטן הוא ואם דלמא תמצי לומר גדול הוא ליתי קמאי ואין לך מצוה גדולה מזו וכל אדם רוצה לזכות בה דאיכא תקנה ליורש ותקנה לאשה וקי"ל זכין לאדם שלא בפניו ואין חילוק במטלטלין וקרקעות ועבדים לכל ממנין אפוטרופוס ומוכר ועושה מה שהוא תועלת ליתומים ומה שעשה עשוי וגם זה מוסכם ותניא בפרק המקבל ואין האפטרופוסים רשאין להוציא עבדים לחרות אבל מוכרין לאחרים ואחרים מוציאין אותו לחרות הכא ומי מוכר שפחה זו לאחרים ע"מ לשחררה ואחרים מוציאין אותה לחרות ע"י גט וא"ת דכתב עלה רש"י אבל מוכרין אותה לאחרים כגון לאכילה או ליקח בהן קרקע וכ"כ הרמב"ם בפ"י וז"ל יש לאפטרופו' למכור בהמה עבדים ושפחות שדות וכרמים להאכיל ליתומים אבל אין מוכרין ומניחים המעות וא"כ בנ"ד דאית יתומי' לאכילה אמאי ימכור ל"ק כלל דלעולם בחר תקנת יתומים אזלינן ומה לי תקנת אכילה ומה לי תקנה אחרת וכבר בררנו לעיל דאיכא תקנה ליתמי במכירת השפחה להניח מעותיה ביד נאמן וחו בשלמא היכא דאיתי ליורש קמן תקנתא הוא שלא ימכרוהו עבדים ושפחות כדי שיתמש בהם אבל בנ"ד תקנתא היא שתמכר ואגן שהדי דניחא ליהו בהני כל היכא דאיתניהו כיון דאיכא תקנה לדידהו ולדידה וחו שאין הדברים האמורים אלא בזמן שלא נטל רשות מב"ד אבל נטל רשות מב"ד רשאין לעשות כל מה שירצה לב"ד וכ"כ הרמב"ן והרשב"א והרא"ש ונראה שהוא מוסכם ותניא בפר' הניזקין וכתבה הרמב"ם ז"ל סוף נחלות אין אפטרופוסים רשאין להוציא עבדי' לחרות אפילו ליקח דמיס מן העבד להוציאו לחרות אבל מוכרין לאחרים ולוקחין הן הדמים ע"מ להוציאן לחרו' ואותן האחרי' הם משחררים ע"כ ואיכא מאן דפסק כרבי דאמר אף הוא נותן דמי עצמו ויוצא מפני שהוא כמוכרו לו הילכך בנ"ד ב"ד של שלשה חכמים ממנין אפטרופוס בנכסי רשובן ומוכר שפחה זו לאחרים ע"מ לשחררה ומניח את המעות ביד נאמן ע"פי ב"ד והקונה משחרר אותה בגט ומותרת לבא בקהל והנראה לע"ד כתבתי והתמתי דוד ן' אבי זמרא:

בדיני גזרות וגדרים תמצא דין מי שאבדה שטר כתובת' ועשה לה שטר כתובה אחר בלי אותו התנאי הכתוב בשטר כתובה הראשון מה דינו:

סימן ן

דיני הכסר מקוה שאלה ששאל מוהרר"י קאדו זצל"ה למוהרר"י טאיטאצאק זצל"ה על ענין הכסר מקוה

א שאלה אחרי שזכיתי לחזות במעט זיו יקרך חיקר נא נפשי בעיני הדרתו להעמידם על נכון דין מקוה מים הנעשה ממעיין שמקלח בחוכו והדבר ידוע שדרך כל המעיינות כשהמעיין נכנס לעיר עושין חפירה גדולה בקרקע וטומנים בה חבית והמים מתכנסין לתוכה ומשם יפרד למקומות שילוטות המקלחות מים בכל העיר וכפי מאי דתנן ברים פ"ה דמסכת מקוואות ופי' הרמב"ם והרא"ש המקוה הנ' פסול לטבול בו שהרי כל המים המקלחי' הם מאותם שבתוך החבית בלי תערובת מי מעיין אחרים והמפרשים הנ' לא הכשירו לטבול חוך לכלי אא"כ יתערבו מימי המעיין שלא נכנסו לתוך הכלי ומשום דמעיין מטהר בכל שהוא וכמבואר בפירוש' למש' הנ' במאי דקתני העבירו על גבי שפה כל שהוא כשר חוצה לה וכ"כ הרמב"ם בחיבורו בפ"ט מהלכות מקוואות וגם הרא"ש בהלכות מקוואות וכ"כ שותי מימיו הטור ורביו ירוחם ואע"פי שמדברי רבי' שמשון יש ללמוד אחר שפי' כשר חוצה לה כל שהוא חוך לשוקת של גבי שפתה כשר להטביל בו מחטיס ומגורות עכ"ל נראה מדבריו דכל שהוא לא קאי למים המקלחים מהמעיין חוך לכלי אלא למים היוצאים מהשוקת קאי דמותר להטביל בכל שהן כלים ומשמע דאפילו כל מי מעיין מקלחים לתוך השוקת ואין נופה נופלת חוך כשר להטביל כלים במים היוצאים ממנה וה"ה דכשר לטבול בהם אדם אם יש בהם ארבעים סאה וכן נראה ממה שכתב במשנה שאחריה על מעיין היוצא לחלמי דאפילו כל מי המעיין מקלחים לתוך השוקת עכ"ז כשיוצאי' חוצה לא טובלין בהם כיון שלא נפסק קלוח המעיין וכן מצאתי להרשב"א בתשובה בהדייה מ"מ היאך להרמב"ם והרא"ש והבאים אחריהם לא נהוש הן אמת נבוך הייתי במחשבה זו ויהי כהיום הוגד לי כי בשנים קדמוניות היה ויכוח גדול בדבר בימי קדושים אשר בארץ העומדים לנס בני הגולה

במקום אחד מושבך על הדבר הזה ונכספה וגם כלתה נפשי לדעת ממולא דבר שורשן של דברים וטעמם ומה׳ תהיה משכורתך שלימה:

תשובה הנכם השלם הנעלה גביר ואדיר כמוהר״ר יוסף קלרו י״ה אחרי השלום באתי להשיב לכבוד תורתך גם על ענין המקוואות אשר כתב כ״ת ולמוה דעי להפיק רצון כ״ת רצון שוכני סנה גם כי בזמן אשר היה הויכוח בדבר בעיר הזאת לא נמצאתי פה כי הייתי בעיר שוירים גם כי שם שמעתי שסמכו על תשובת הרשב״א ז״ל ולא היו אז בידי ספרים לעיין בענין ואיתני ונאוני עולם היו אז בעיר הזאת ולכן סמכתי על פסקם ועתה חקרתי מהנמצאים אז בעיר הזאת אם ידעו איזה דבר מהדברים שעברו אז על נכון ואמתתן יגעתי ולא מצאתי וחלני נערתי לבקשת כת״ר לעיין בענין כי לכאורה הדבר קשה איך יסמכו להקל במקום שהרא״ש והרמב״ם ורבים נמשכים אחריהם מחמירים ואם לא היה קושי אחר אין להפלא כיון שיש כמה פוסקים סוברים דשאובה שהמשיכה כולה כשרה היא לאורייתא והספק הוא בדרבנן גם יש פוסקים דשאובה שהמשיכה כולה כשרה אפילו בדרבנן ויש אומרים כי כן דעת הרי״ף ואיני מאריך בזה כי אין זאת כוונתי א״כ כדאי הוא הרשב״א לסמוך עליו בזה וכל שכן אם גם רבינו שמשון הוא סובר כדעת הרשב״א כפי אשר כתב כבוד תורתו:

אבל הקושי העלום כי מה שכתב כ״ת בפי׳ דברי רבינו שמשון על מתני׳ דמעיין שהעבירו על גבי השוקת פסול אי אפשר לפרש כן במשנה בשום צד דא״כ לא איכפת לן אם עברו על הספה אם לא אלא שבתוך השוקת פסול והוצה לה כשר א״כ הכי הו״ל למתני מעיין שהעבירו על גבי השוקת חוץ השוק׳ פסול חוצה לה כשר ועוד דלא הו״ל למתני ליטמא דפסול אלא חוץ השוקת אין מטבילין חוצה לה מטבי׳ דפסול משמע דכל מה שעבר בשוקת פסול אע״פי שיצא חוצה ועוד מאי העבירו על גבי שפה כדקתני:

ונ״ל כי לא יוכל שום אדם להכחיש פי׳ הרמב״ם והרא״ש במשנה בהעבירו על גבי שפה ר״ל שיהיה מימיו שופכים על שפת השוקת באופן שיתערבו המים שחוץ לשוקת גם שבשוקת עם המעיין ע״י המים שלא נכנסו חוץ הכלי ואם היה כדברי תורתך שרבינו שמשון מבין פי׳ המשנה כאשר כתבת איך אפשר שהרא״ש שהביא כל דברי רבינו שמשון בתשובותיו גם בפסקיו גם בפי׳ המשנה לא חלק עליו כלל בזה בהיות ההבדל ביניהם לפי דעת כ״ת כרחוק מזרח ממערב ועתה הקושי עצום אחרי אשר פי׳ הרא״ש והרמב״ם והנמשכים אחריהם מוכרח במשנה על מה סמך הרשב״א ז״ל להכשיר גם על מה שמכו המוהגים החר במקוואות דידן שהוא מעיין שהעבירו על גבי כלים ולא על גבי שפה:

ואגיד דעתי לכ״ת דרך כלל בדברי הרשב״א ולא״כ הוכיח סברתו ואכריח אותה לפי קוצר דעתי מתוך מתני׳ דסוף פ״ד דמקוואות השוקת שבשלא כו׳ היתה כלי כו׳ וכמה יהא בנקב כו׳ ומעשה בשוקת יהוא כו׳ ואמאר כי הוא אינו סותר דברי הרא״ש והרמב״ם אבל מודה בהם רוצה לו׳ במה שפירשו בהעבירו על גבי שפה כי פירושם בזה מוכרח מתוך לשון המשנה כאשר כתבתי נראה לע״ד שדעת הרשב״א שמעיין שהעבירו על גבי השוקת מתכשר אפילו לטבילה אדם אחד מתרי גווני אז שהעבירו על גבי שפה וכמו שפירשו הרא״ש והרמב״ם אז שנכנסים המים לשוקת דרך נקב כשפופרת הנוד אם יש במים שבשוקת עם מי המעיין ארבעי׳ סאה משום ערוב מקוואות דערוב מקוואות כשפופרת הנוד וה״ה והוא הטעם אם יוצאים מתוך השוקת ג״כ דרך נקב הנוד כשפופרת הנוד והולכים במקום ובלבד שלא יפסקו אלא שיהיו תמיד מחוברים למי מעיין ולכן באותה התשובה אשר שלח לפאס׳ רבי משה ן׳ זכר אשר שאלו לו מעיין נובע והמים הולכים בצנורות תחת הארץ ומתקבצים בחפירה אחת ובחפירת כלי שמתקבצים שם המים ומשם יפרד כו׳ ולפי שידעתי כי השאלה והתשוב׳ הזאת נמצאת ביד כ״ת איני מאריך בה הנה השואל לא פי׳ אם אותו המעיין עובר על שפת הכלי או אם נכנסים ויוצאים המים דרך נקב כשפופרת הנוד או קטן ממנו ולכן פי׳ לו כל הנדדין ורשאונה גלה לי שאם המים עוברים על גבי השפה כיון שהמים מחוברים למעיין אם יש ארבעים סאה במים שבין המעיין לכלי מטבילין אפילו בתוך הכלי והביא מתני׳ דמעיין שהעבירו על גבי השוקת וכתב וכמו שנינו מעיין שהעבירו על גבי השוקת פסול העבירו על גבי שפה כל שהוכשר חוצה לו ולא״כ כתב ואם הכלי נקוב כשפופרת הנוד ונכנסים מי המעיין שם בו ארבעים סאה דרך הנקב אע״פי שאין בתוך הכלי ארבעים סאה טובלין ומטבילין כו׳ הנה דעתו מבוארת ומבוררת כאשר כתבתי:

ועתה אגיד יסוד ועיקר סברתו המוכרח לפי ע״ד לא נכחד מכ״ת מה שכתב הרב רבינו שמשון על הא מתני׳ דסוף פ״ד דמקוואות וכמה יהא בנקב לכאורה משמע דאריבא קאי לבטלו מתורת כלי שלא יפסול את

המקוו' מטעם שאיבה אבל אי אפשר לומר כן מדמייתי עלה ההיא דשוקת יהוא דמייתי לה בסוף פ"ק דיבמות לענין ערוב מקוואות כספופרת המוד ומשמע שלא היו ארבעים סאה בשוקת והיה מחובר למקוה בנקב כספופרת המוד ומילתא באפי נפשה היא ולא קאי אריש אבל ניקבה בריש לא בעי כספופרת המוד כיון דהנקב הוא למטה בשוקת ואינה יכולה לקבל מים כל שהוא נתבטלה מחורת כלי אלו דברי הרא"ש בפסקיו בהלכות נידה גם כיולא בזה כתב בתשובותיו והם הם דברי רבינו שמשון ועיני כל רואי תראינה כמה יש מהדוחק לומר שמה שאומר במשנה ניקבה מלמטה או מן הצד ואינה יכולה לקבל מים כל שהוא כשרה וכמה יהא בנקב כספופרת המוד שיהיה וכמה יהא בנקב מילתא באפי נפשה ולא יחוור לניקב' דלעיל כי ברור הוא לפי פשוט' דמתני' שיותר שיכות וקשר יש למה שאמר וכמה יהא בנקב עם מ"ש למעלה ניקבה מלמטה או מן הצד ממה שיש למה שאמר ר' יהודה ן' בתירא מעשה בשוקת יהוא עם מ"ש למעלה וכמה יהא בנקב ואע"פי שהוכיחו מהתוספת' דבניקב למטה בשוליי' בנקב דמחט סגי בניקבה מן הצד אע"פי שאין הכלי יכול לקבל מים כל שהוא צריך שיהא בנקב כספופרת המוד וכמו שהוכיח הרא"ש מההיא דקסטלון המקלח מים דכרכים ואם כן למה תהיה מילתא באפי נפשה ולא נאמר דקאי אניקב מן הצד דאע"ג דבניקב למטה בשוליים סגי בנקב כמחט מן הצד אע"פי שאינו מקבל מים כל שהוא צריך כספופרת המוד ועלה מייתי ההיא דשוקת יהוא הנקב שבה מן הצד היה ובעי כספופר' המוד אבל האמת דנקב דבעינן לבטולי מחור' כלי שלא יפסול את המקוה בעינן שיהא הנקב בשוליים ממש ואז סגי בכל שהוא או מן הצד וכספופרת המוד ובלבד שלא יהא הכלי יכול לקבל מים כל שהוא כגון שהנקב שמוך לשוליים אמנם נקב דלענין עירוב מקוואות כספופרת המוד בעי אבל שלא יכול לקבל מים כל שהוא לא בעי וכיון דההיא דשוקת יהוא בערוב מקוואות איירי ואין צריך שיהיה הנקב למטה אלא בשוליים באופן שלא יהיה יכול לקבל מים כל שהוא אלא בכל מקום שיהיה סגי ובלבד שיהיה כספופרת המוד וא"כ לא שייכא ההיא דשוקת יהוא הכא כלל א"כ הרי לנו הוכחה גמורה דשוקת יהוא לא היתה נקובה שמוך לשוליים בענין שאינה יכולה לקבל מים כל שהוא רק בכל מקום שהיתה נקובה כספופרת המוד ושמוכה למעיין ולא נפסקו המים מעבילין אפילו בתוכה וכ"ש חומה לה דכיון דלענין ערוב מקוואו' מחוקמא סוף פ"ק דיבמות לענין ערוב מקוואות לא בעינן נקב שמוך לשוליים כמו שביארתי וזהו יסוד ועיקר המנהג שלנו ויסוד ושרש דעת הרשב"א לאמנם הרא"ש והרמב"ם שלא התירו בענין זה ראוי לחקור מה כוונתם ובמאי פליגי עם הרשב"א:

והנראה לי בזה מוכרח כי מחלוקותם תלוי בזה כי לדעת הרשב"א שוקת יהוא היתה כלי ואע"פי שהיתה כלי שייך בה ערוב מקוואות כספופרת המוד מבלי שיצטרך שיהא הנקב שמוך לשוליים כמו שפירשתי והרא"ש והרמב"ם סוברים דשוקת יהוא לא היתה כלי רק כמו שוקת שבשלע ולכן שייך בה ערוב מקוואות אמנם אם היתה כלי היו המים נפסלין משום שאיבה אם לא היה הנקב שמוך לשוליים וכספופרת המוד וכ"כ הרשב"א באותה תשובה פירוש שוקת יהוא אבן חלולה וכלי היה והיה בצד המעיין כו' הרי גילה יסוד דעתו שסובר ששוקת יהוא כלי היה ואפי"ה הביאוה בפ"ק לענין ערוב מקוואות משמע דבכלי נמי שייך דין ערוב מקוואות והרא"ש כת' בתשובותיו כלל ל' סי' ד' וז"ל אבל לפי סוגייא דפרקא קמא דיבמות דמייתי לענין ערוב על כרחין איירי בשוקת שבשלע שאינו כלי ע"כ הנה גם הרא"ש גילה יסוד סברתו ששוקת יהוא לא היה כלי:

ועתה אביא הראיות שנראה לע"ד שיש לדעת הרשב"א ששוקת יהוא כלי היתה פשוט הוא דכי אמרינן דכמה יהא בנקב קאי על ריש צריך לומר על כרחין דשוקת יהוא כלי היתה דריש דמתני' בשוקת שבשלע שאינו כלי ובתר הכי אמרינן היתה כלי וחיברה ממלאין בה ומקדשין בה ועל סך דהייתה כלי מייתי מעשה דשוקת יהוא א"כ שוקת יהוא על כרחין הוא כלי ובעינן כספופר' המוד לבטלו מחורת כלי ואי אמרינן דכמה יהא בנקב לא קאי אריש אלא היא מילתא באפי נפשה וכדמוכח' סוגייא דסוף פ"ק דיבמו' צריך לומר כי לבטלו מחורת כלי אין צריך נקב כספופרת רק בנקב כמחט סגי ובלבד שיהא שמוך לשוליים ובהכי פליגי תנאי בתוספתא דחד תנא סבר דמן הצד אע"פי שיהא בנקב שמוך לשוליים צריך כספופרת המוד ואע"פ שיהיה כספופר' המוד צריך שיהיה שמוך לשוליים שלא יוכל לקבל מים כל שהוא דתרתי בעינן וחד תנא סבר דאפילו מן הצד בנקב כמחט סגי ובלבד שיהא שמוך לשוליים והכי סברא סוגייא דסוף פ"ק דיבמות וכמו שכתבו הרב רבינו שמשון והרא"ש בפי' המשנה ובשלמא להרשב"א ניחא דאע"ג דכולהו תנאי סבירא להו דשוקת יהוא כלי וכפסטא דמתני' וכמו שכתבתי מכל מקום בניקב

כספוררת הוד אע"פ שלא יהיה סמוך לשוליים מכסירי' מסוס ערוב מקוולות ואין אנו צריכין להדחק ולומר דחד תנא סבר דשוקת יהוא אינו כלי:

אבל לפירוש הרא"ש הכרח לנו לומר דתנא דבעי כספופרת הוד מן הצד אע"פי שהוא סמוך לשוליס ובטלי מחורת כלי סבר דשוקת יהוא כלי ופליג אסוגיי' דפ"ק דיבמות דכיון שהוא כלי לא שייך בו עירוב מקוולות דלעולם צריך נקב כספופרת הוד וסמוך לשוליי' ותנא דסבר דסמוך לשוליס בנקב כמחט סגי והא דבעי כספופר' הוד היינו לעירוב מקוולות וכסוגייא דפ"ק דיבמות צריך לומר דשוקת יהוא אינו כלי דאילו היה כלי לא סגי בנקב מן הצד אע"פי שהוא כספופרת עד שיהא סמוך לשוליי' ואין לך דוחק גדול מזה דפליגי תנאי בשוקת יהוא אם הוא כלי או לא ושלא יזכר מזה דבר לא במשנה ולא בתוספתא ולא בגמרא · (נראה דאין זה מוכרח דלפי מה שפי' הרא"ש דוכמה יהא בנקב לא קאי אריש' פלוגתא דתנאי דתוספתא בכלי ולענין שלא יפסול את המקוה והיא דשוק' לענין ערוב מקוולות מחוקמא כדאיתא בפ"ק דיבמות ומצינן לאוקמא לדברי הכל אפי' כשהיא כלי דאפילו מאן דסרי בתוספת' בנקב כל דהוא מן הצד היינו לבטל מחור' כלי אבל לעירו' מקוולות מוד' דלא מתערבי כבציר מכספופרת ומאן דאמר בתוספת' דבעי' כספופר' וסמוך לשוליי' סבר דשוק' יהוא נמי הא עבדו נקבו' כספופרת וסמוך לשוליים דבהכי בטלה מחורת כלי ונתערבו המקוולו' דלדברי הכל שוקת יהוא לא היתה כלי ואינה עניין לדברי התוספתא כלל):

ועוד אני אומר שלדע' הרשב"א אין אנו צריכין להוציא מתני' מפשטה מכל וכל והכי קאמר אם השוקת היתה כלי פוסלת את המקוה ניקבה מלמטה או מן הצד ואינה יכולה לקבל מים כל שהוא כשרה וכמה יהא בנקב שמן הצד כדי שלא תפסול את המקוה כספופרת הוד ומייתי ראיה משוקת יהוא שהיתה כלי דבנקב כספופרת הוד מכני לענין עירו' מקוולו' אע"פי שאינו סמוך לשוליים אם היא המוכה למעיין ולא נפסק קלוח המים והכי נמי בנקב כספופרת הוד סמוך לשוליים מהני לבטלו מחורת כלי ולהכשיר את המקוה שעברו מימיו דרך לותו הכלי אבל לדעת הרא"ש מפקינן מתניתין מפשטה מכל וכל ולא שייכא היא דשוקת יהוא הכא כלל דשוקת דמתני' בשהוא כלי עסקינן כדאמרינן במתני' היתה כלי כו' ושוקת יהוא אינה כלי רק שוקת שבשלע ולא שייכא הכא כלל:

ועוד יתלא כ"ת כי לעולו' במשנה כשנאמר שוקת סתם הוא כלי לא שבשלע וכן נראה מדברי הרמב"ם פ"ה בפרה דמתני' בשני שקתות שבאבן וז"ל הבדל יש בין אמרו שוקת שבאבן לבין הסלע לפי שהסלע הוא הר או אבן קייס בארץ ואבן היא אבן מטלטלת וחפירה אשר יהיה בה הוא כלי בלא ספק והנה מתני' דמעיין שהעבירו על גבי השוקת ודאי הוא כלי ובהיות שוקת יהוא כלי נתאמתו דברי הרשב"א וזה נראה לי טעם כעיק' למנהגינו ולדברי הרשב"א שכתב לי כ"ת קרוב לחג הפסח הייתי עסוק בביעור חמץ מבין הספרים ושמתי הכתב בספר אחד ולא מצאתיו עוד ימחול לי כת"ר ואם עוד אוכל לשרת בו לעשות דבר יכשר בעיני כת"ר הנני ושלום כ"ת יגדול בנפש חכמתך החשובה והיקרה ונפש נכון למצות כ"ת הצעיר יוסף בכמוה"ר שלמה טאייטאלאק זלה"ה:

סימן נא

אור ישראל וקדושו עטרת בני הגולה העומד לנס עמים ולצפירת תפארת ראש ישיבת תורתינו הרב המובהק החכם השלם הכולל י"א· אחר ההשתחויה מרחוק בלב קרוב מהודענא ליה למר איך המכתב מלחב אלי"ם בא אלי וידי נטפו מר עובר ואורו עיני ותעלומה כליותי ברואתי קשנו אמרי אמת ובפרט על דבר המקוה מאד שמחתי ויגל לבי על יותר דברים על מחכונתם סדורים וגם כי כתבתי שם ללמוד התר מדברי רבינו שמשון לא אמרתי שכך נר' לי אלא שאפשר לבאורה ללמוד התר מדקדוק לשונו בפי' אותה משנה אע"פי שאם היינו אומרים כך היו נופלים עליו שפקות עצומות מלשון המשנה עצמה ומתוספת' במעיין היוצא לתלמי שכתב הוא עצמו באותו פרק וגם דבריו בפירוש ההיא דמעיין היוצא לתלמי סותרים את זה ונבוך הייתי בענין בכלל ובפרט וכמו שכתבתי ועכשיו נתיישב תהלות לאל יתברך ע"י מר ושכרו כפול מן השמים אלא שעדיין צריך לי תלמוד לפי שמצאתי בתורת הבית הקצר בלשון הזה וירא לי שכל שיש בנקב כספופרת הוד אינו כלי לפסול את המקוה אלא שראיתי לאחד מגדולי המורים שכתב שאפילו יש בלבו נקב כספופרת הוד אם יכול לקבל מים כל שהוא למטה מן הנקב פוסל את המקוה ולו שומעין שאמר להחמיר עכ"ל ואם הוא ז"ל לא סמך על דברי עצמו היאך נסמוך אנחנו ועוד שמאחר שהיתר הוא משום נקב כספופרת מי הגיד לנו שיש בחבית ההיא נקב כספופרת שהרי אותה הבית נקובה נקביס הרבה ובכל נקב מתחלק

לאור לכל מעיין ולספר שלין באותו לאור כשפופרת כ"ח יגדל כסף מזומן למאמר כ"ה הלעיר

יוסף בכמוהר"ר אפרים קאדו זלה"ה

סימן נב

ב אצילי בני ישראל ראשי אלפי ישראל העובדים מאהבה לאל המה הסרידים אשר ה' קורא רבני קהלות הקדש אשר בצפת תוב"ב י"ה ויגן בעדם השומר אמת לעולם אמן"ו:

אחרי הקידה והשתחויה מרחוק כדת וכמנהג לאנשי חסד ואמונה יודעי דעת ותבונה הן זאת להגיד ולהודיע איך להיות שנתעכבתי פה לסבות ידועות שאין פנאי לכותב' קבעתי לימוד לעצמי בהיותי עומד בביתי שליו ושאנן באו קצת מאנשי ק"ק ספרדים י"ה וספרו לי על ענין הטבילות שנשותיהם היו מתרעמו' אליהם באומרם כי לא היה במקום שיעור לטבילה ויהי כאומרם אלי יום ויום הלכתי וספרתי הדברים לזקן הדיין י"ה פעם אחר פעם ולא שת לבו לתקן ולדעת האמת והחכם מרביץ תורה של ק"ק בקהל ספרדים כמוהר"ר משה כלך י"ה להיותו עלוב ונרדף מקהל מכת ערביים אין לו פה לדבר ולא מצא להריס רחש והוא ירא וחרד מהם מרוב האיומים והגזומים שמאיימים ומגזמים אותו בעש"ג ואפי' הקהל כולו הם עלובים ונרדפים מהם ממה שעבר עליהם אשתקד היומי אשר החזיקו בידו לעמוד באסור אשת איש עד היום באופן שאין להם כח להעמיד האמת ולכן לא היה יכולת ביד החכם המ' ולא ביד הקהל יל"ו לעשות שום דבר לא בתיקון הטבילות ולא בתיקון הערובין שעיר הזאת היא עיר פרוצה אין חומה ואין מקימה ומרימה לגדור גדר הפרצות המצאות בקרבה עד שכמעט נשתכחה תורת עירובי חצרות ושתופי מבואות מהעיר הזאת וכמה פעמים עוררתי לזקן המ' על עניינים כאלו ועוד דברים אחרים שאין ראוי לכותבם והייתי בעיניו כמתעתע והבלתי עליו קללה ולא ברכה וברואתי ענין הטבילות שהוא איסור המור שים בו כרת נערתי חצני וקראתי אל החכם כנ"ר משה כלך י"ה והחזקתי לבו ואמרתי לו נקומה נא ונסובבה בעיר אל מקום המקוואות לדעת שיעורם ותיקונם ויעבור עלינו מה ואז הלכנו שנינו עם שני יחידי סגולה מק"ק ספרדים אל המרחצאות למדוד המקוואות ומדדנו ומצינו קצתם שאינם הגונים ורואיים לטבול בהם מהם לסבת חסרון שיעור המקוה שלא היה מכיל ארבעים סאה ומהם לסבת היות המקוה נר מאד באופן שלא הייתה האש' יכול' לטבול כראוי עד שתשתטה כביתה וכבר כתב הרשב"א ז"ל סי' תקי"ה שים לחוש לכתחלה שמא לא משטתה יפה ובלכתנו שנינו לדבר מצוה הזאת פגענו בקצת מסתערבים והחכם המ' היה קנה המידה בידו ושאלו לו מאין ולאין והשיב להם באמנו מלמדוד המקוואות ומצאנו אותם בלתי הגוים באופן שכל אשה שטבל' במקוואו' ההן בעלה הוא בועל נידה הלכו וספרו הדברי' לזקן וחרד חרדה גדולה והתחיל להרחר ריב באומרו כי עשו אותנו בעלי נידות וכשומעו את החרדה אשר חרד אמרנו נלך אליו להודיע לו אמיתות הענין להשיב מעליו חרון אפו והוא היה אז שם בבית החיים והלכנו שם ורואינו ושמענו המון העם מעקים אין קול עמות גבורה ואין קול עמות חלושה קול עמות אנכי שומע באומרם האחד בא לגור ויפשוט שפוט עתה נרע לו והזקן בתוכם מעק ואומר ומחזיק במחלוקת עכ"ז לא מצאנו עצתנו מהתקרב אליה' כדי להשקיט חמתם ויהי בהגיענו אליהם קם מתוכם איש הדמים ואיש הבליעל ריק ופוחז חתנו של זקן שמו רחש"יד גויס עתלק ואחריתו עדי אובד והוא קללני קללה נמרצ' לי ולכל משפחתי בתוך קהל ועדה ויעלה ידו ויחזק בנעלו להכותני על לחיי לולי ה' שהיה לי שמצא שם איש טוב שכשמו כן הוא נסים בן סימן טוב שנעשו לי נסים על ידו וילני מיד הבליעל המ' ובעת ההיא לא נמצא שם שום ספרדי לעזרני לולי ה' שהיה לי ועכ"ז לקיים מאמר ישעיה הנביא שאמר גוי נתתי למכים פני לא הסתרתי מכלימות וריק ונעקתי לעקה גדולה ומרה הייעד בעיני ה' כל עוסי טוב רע בעיניכם והם כי לא להזכי' בשם ה' ישפוט השופט לעוסי הרע כרשתו טרם מלאת לו חדש ימים ותפסתי לזקן ואמרתי לו נלך לברר הענין ואם אמת אתכם שאתם אומרים שהמקוואות הם שלמים הריני מקבל עלי לעמוד בנידוי שנה תמימה אם לא תחזרו לי אתם ואם לאו תתקנו אותם כי אין כוונתינו להשתרר רק להרחיק האדם מן העבירה ותכף הלכנו למקוואות ובהיותינו עומדים ומודדים מסרו אותי ביד האומות והעלונו עלי שעשיתי עצמי אלוה להמית ולהחיות על שקללתי אותו שלא ימלא חדשו ושמו אותי בבור וכשומעם ק"ק ספרדים י"ה בא בחפזה ובמרוצה והפסידו ארבעה שולטאנים ואני והוליאוני תכף ומיד ישלם להם ה' כפעלם ותהי משכורתם שלמה עפ"ז מדדנו המקוה האחד אורכו ורוחבו ועומקו ועלה אורכו אמה ושני שליש אמה שלשים ושמנה גודלים ורוחבו אמה שהוא ארבעה ועשרים גודלים ועומקו אמה ושני שליש

סהם ל"ח גודלים ועשינו החשבון באופן הזה עומקו הוא אמה וסני שליסים חסר לתשלום שלש אמות שהוא שיעור העומק אמה ושליש אמה מוסף באורך שני שליסי אמה בעומק אמה וסני שליסים וכה תוספת האורך על העומק לתשלום אמה ושליש הנחסר מהעומק נמצא שחסר לתשלום אמת הרוחב המובא מתוספת האורך שליש אמה בגובה אמה וסני שליסים ומוסף מהאורך שליש אמה עומק על שני שליסי אמה רוחב נכה השליש המוסף מהאורך והעמדנו על החסרון הנחסר מהרוחב לתשלום האמה בעומק אמה וסני שליסים ונמצא המקום חסר שלש אמה רוחב בעומק שני שליסי אמה:

עוד בררנו להם דרך אחרת שנמנה כל הגודלים הצריכי' לשיעור ארבעים סאה ויעלו באורך וברוחב ובעומק מאה ועשרים ואנו אין לנו במקום הזה באורך וברוח' ובעומ' כי אם מאה באופן שנחסרו עשרים עמה הזכן ואמר לא נמדוד רק נשקול כפי מה שהודיע לנו הרמב"ם במשקל שיעור רביעית הלוג וממנה נדע שיעור הסאה ומהסאה נדע שיעור ארבעים סאה ונשקלנו כפי השיעורים המ' ועלה שיעור ארבעים סאה קל"ח משקלות חאליב"ים וח' אונקיו' שהם קס"ו משקלות שאמ"יש והמקום המ' עלה במשק"ל קק"ן חאלאבים שהם שאמ"יש ס' אמרתי להם אי אפשר שמשקל זמנינו יהא מכוון למשקל זמנו של הרמב"ם לשני סיבות הא' שהוא כפי שיעור המדידה עלה ס' משקלות שאמ"יש וכפי שיעור המשקל עלה קס"ו ואי אפשר שיהיה ההפרש כ"כ גדול מקס"ו לס' שהוא קרוב לחצי:

ועוד סבה אחרת דטעמא מאי אמרו ארבעים סאה כדי לטבול הטובל גופו בפעם א' ובשעור מים כאלו שעלו כפי המשקל אי אפשר שיעלה גופו בפעם א' שהרי אתם נסיתם וראיתם שלפחו' היה צריך מאתייס וט"ו חאליבים ואם כן איך תעלה בקל"ח משקלות וח' אונקיות חאלי"בים:

ועוד נעשה כלי אמה על אמה ברוס אמה ונמדוד ונראה אם יעלה כפי שיעור המזכר וכן עשינו ונמדד ועלה כל כלי פ"ד משקלות שעלו הג' כלים רל"ב משקלות חאלי"בים הזרו ואמרו לא נסמוך אלא על המשקל לפי שאין אנו יודעים המדה אם היא גדולה או קטנה האמה השבחי להם חכמים שיערו האמה כ"ד גודלים של אדם בינוני וכדי שלא יפול המחלוקת לדעת מי הוא אדם בינוני הדין הוא שימדוד כפי שיעור הגדול היותר גדול וכפי שיעור היותר קטן ונכה זה על זה ונקח החצי ועשינו הנסיון בזה האופן ולקחנו קנה ומדד אותה מי שהיה גדולו גדול ועלה עשרים גודלים והזרנו ומדדנו אותה בשיעור בוהן היותר קטן ועלה אותו הקנה בעצמו שמנה ועשרים גודלים השלכנו עשרים שהוא שיעור של היותר גדול על שמנה ועשרים שהוא שיעור של היותר קטן ועלה חצי ארבעה ועשרים ובו מדדנו הכלי המזכר לעיל:

עוד היו קצתם מפצירי' לומר שאם תהיה ברכה מצומצמ' של ארבעים סאה מבלי חלל אחר שתספיק לטבילה הע"פי שכשיכנס הטובל יחסר מהשיעור כל שיעור גופו ואני אמרתי להם שהוא שקר מכמה ראיות שהבאתי להם עד שהודו לדבריו:

עוד אמרתי להם שקבלנו שצריך מלבד שיעור המקום עשרים סאה לגוף הטובל ונמצא שצריך שתכיל הברכה ששים סאה ועוד כדי שאם יטבלו שנים לו שלשה זה אחר זה שתעלה להם טבילה ולא יחסר המקום המים שטולי' בגוף האדם בעלותו מהטבילה ולכן עתה אנשי לבב שמעו לנו יגדל נא חסדכם עמנו אנו העלובים ונרדפים החתומים וחוסו על כבוד תורת אלהינו להוציא לאור תעלומה ולברר האמת במה שהוא אמת שתפנו עצמכם לדקדק בכיוון גדול על המדה ועל המשקל ושלחו לנו משם מדה עשויה מברזל מדת האמה חתומה מחתימת ידיכם כי הדבר נשאר תלוי ועומד עד עת בא דבר אמת ועמוה לדק מקדושת אמת חורתכם הטעוה בלבבכם לב טהור כדי להסיר מחלוקת מבין שתי הקהלות ק"ק ספרדים י"ה שמעו ולקחו מוסר והקהל אחר לא אבו שמוע ואפשר שיתרבה המחלוקת ביניהם וגדול השלום שהוא חותם כל הברכות והמברך את עמו ים' בשלום הוא יברך אתכם כאשר דיבר לכם ויגן בעדכם ויפרוש סוכת שלומו עליכם כים את נפשכם נפש זכה וברה וכשמש מאירה:

נרדף ונעלב משה כלך — העלוב והטרוד אלעזר ן' יומאי

סימן נג

דין הכשר מקוה

ג החכם המפומר חשוב ונעלה יל"ו אחר דרישת השלום קבלתי כתב כ"ת על אשר שאלת על דבר המקוה אשר מדדתם כ"ת והחכם כה"ר משה כלך י"ה ומצאתם אורכו שלשים ושמנה גודלים ורוחבו עשרים וארבע' גודלים ועומקו שמנה ושלשים גודלים ואמרתם שהוא חסר ונמצא מי שערער עליכם לומר שהוא שלש וע"ז הארכתם דברים להוכיח שהוא חסר ובקשתם שהודיע

למעל"ת דעתי והגני משיב שדבר פשוט שהוא חסר כי מקום שלש שהוא עשרים וארבעה גודלים על עשרים וארבעה ברוס שבעים ושתים שהם אמה על אמה ברוס שלש אמות התשבורת שלהם עולה מ"ה אלף וארבע מאות ושבעים ושתים כולל עשרים וארבעה פעמים עשרים וארבעה עולה חמש מאות ושבעים ושש ושבעים ושתים פעמים חמש מאות ושבעים ושש עולה מ"ה אלף וארבע מאות ושבעים ושתים והמקום הזה שהוא שלשים ואמה אורך ועשרים וארבעה רוחב ושלשים ואמה גובה שלשים וארבעה אלף ושש מאות וחמשים ושש כולל עשרים וארבעה פעמים שלשה ואמה עולה תשע מאות ושניים עשר ושלשים ואמה פעמים תשע מאות ושניים עשר עולה שלושים וארבעה אלפים ושש מאות וחמשים ושש נמצא שהוא חסר חמשת אלפים ואמה מאות וארבעה עשר גודלים נמצא שהוא חסר יותר משמונים השיעור ואין חסרון מגיע לשביעית השיעור מ"מ הדבר פשוט שהוא חסר חסרון הניכר וגראה לעין והטובלת בו לא עלתה לה טבילה:

ומ"ש עוד שנמצא מי שטען ואמר לא נמדוד אלא נשקול כפי מה שהודיע הרמב"ם שיעור רביעית הלוג ונקלנו ועלה שיעור ארבעים סאה מאה ושלשים ואמה משקלות חאליב"ים ואמנה אוקיות שהם מאה ושש ושיש משקלות שאמ"ים והמקום המ' עלה במשקל מאתים והמשים חאליב"ים שהם שלש מאות שאמ"ים עכ"ל:

ואני אומר שלא דקדקתם במשקל כל הצורך כי שיעור מקום שהוא ארבעים סאה משקלו מאה ושש ואמנה רז"טל שאמי"ם כפי מה שכתב הרמב"ם שרביעית משקלו שבעה עשר דינרים וידוע שהדינר הוא דר"הם ואני נמצא משקל הרביעית עשרים ושש דרה"ם והלוג מאה וחמש והקב ארבע מאות ושתים והסאה שני אלפים וחמש מאות ועשרים שהם ארבעה רוטולים שאמ"ים ומאה ועשרי' דרה"ם נמצא ארבעים סאה מאה ושש ואמנה רוט"ל שאמ"ים ומכל מקום אין לנו לסמוך על המשקל במקום שיהיה סותר למדה כי המדה היא העיקר ויתד תקועה נאם הנעיר

יוסף בכמוהר"ר אפרים קאדו זצל"ה

תשובת הח"ר יוסף בר מיאלח על הכשר המקום של ח מ ת

סימן נד

ד מענין טבילת מקום עיר חמת שכתבתי שאין לפוסלו הואיל ונהגו בו מימי קדם דור אחר דור ולא מיחו בהם גדולי ישראל העוברים דרך שם אף אם במקום ההוא אינם בני חורה כן יאות נכון לפייסם ולא לקנטרם ולומר עליהם שהם ובניהם בני נידה הם ומי שירצה להייסרם לא יטיל בהם ובזרעם פסול רק שיאמר זה מצוה מן המובחר יותר מזה ולא יוציא לעז על הראשונים ובזה שיקובלו דבריו ולא על דרך הקנטור כי דברי חכמים בנחת נשמעים וזאת היא עיקר כוונתי שיכתוב האדון אליו לא על כבודו אשר במקומו מונח גם כי לא קראה ידי מלהוכיחו אמנם די לו במה שאין דבריו נשמעין ואין מקום לומר בל"ד מקום הניחו לו אבותיו להתנדר בו כדאמרי' בפ"ק דחולין דהתם היה מקום לראשונים לטעות כמ"ש התוס' שם ובשבת פרק במה בהמה וכמ"ש מוהר"י בתשובותיו בספר תרומת הדשן סי' ע"ד ואיברא דהכשר המקום מתחלתו לא לכל מסור אלא לזרזים ולחכמים לבד הוא מסור ומקום זה הוחזק בכשרות עפ"י הריא"ף וקלת חכמי המערב ורבינו שמשון ז"ל דמכשירי שאובה שהמשכה כולה ועשה היות שאפשר לפרש דברי הריא"ף בפ' ידיעות הטומאה דהיינו ברכיה וכמשכה דמשמעו' לשונו ממהר"ן ז"ל כפי' ההלכו' שם והרא"ש ז"ל בפסקיו והרשב"א ז"ל בתשובה והרמב"ן ז"ל בחידושיו בפ' המוכר את הבית והריב"ש ז"ל בתשובותיו בסימן קכ"ה כלשון הסכימו דהריא"ף ז"ל סל"ד דשאובה שהמשיכה כולה כשרה והזקיקים לזה מדהביא דברי רב דימי דאמר שאובה שהמשיכה כולה כשרה ולא אייתי דברי רבי אליעזר בן יעקב דמצריך רביה והמשכה גם אפשר שראו איזו תשובה לו ז"ל כתוב בה דעתו כן בפירוש כמו שמצינו שכתב בשמו הר"ב העיטור ז"ל דכי אמרינן אשה ליתי בה דינא דבר מצרא היינו אשה דומיא דיחומים דתשש כחה דהיינו אלמנה או גרושה אבל נשואה לא ולא נמצא כתוב כן בהלכות וז"ל הרב בעל העיטור ז"ל ופי' רבינו אלפסי ז"ל בכל אשה קאמר שאינה אשת איש עכ"ל וסבירא ליה כרבי יהושע דהא בר פלוגתיה שמואל הוא ולית הלכתא כוותיה דאע"ג דמשנתו של רבי אליעזר בן יעקב קב ונקי ליה הלכתא כוותיה בהא כי היכי דליתי הלכתא כוותיה בפ' עשרה יוחסין דלא מכשר לכהונה בחו של גוי שנשא גיורת דבהא פסיק תלמודא הלכתא כרבי יוסי דמכשר ומכל שכן בל"ד דרבנן דפליגי עליה דרבי אלעזר בן יעקב אחו כרבי יהושע והרמב"ם ז"ל ממה שכתב בחבור גראה דרפייה בידיה שהרי בפירוש המשנה פ"ד דמקוואות על ההיא מתני' דמים שאובים ומי גשמים שנתערבו בחלר ובעינקה מו' כתב וז"ל וכבר

חשב לים גדול מלא רב העיון בארך המערב שאלובה שהמשיכה כשרה ואפילו היה המקוה כולו שאוב ומשך ונהג בזה באמה ובזרוע ודבריו בזה מפורסם בספרו בהיותו בלחי מבין זאת המשנה כלל דאלו ג"כ זאת המשנה לא נכתבה כלל ואלו היה זה כדבריו למה אמרה המשנה אם רוב מן הפסול פסול ואפילו לא היו מי גשמים כלל אלא מים שאובין בלבד ויהיו נמשכין ויורדין על מעלות המערה יהיה הנקוה מהן מקוה כשר ואשר יחייב זה הטעות כולו הוא מיעוט שמירת המשנה והחקירה למה שבה ומה נפלא מאמר רז"ל אם ראית ח"מ שחלמודו קשה עליו כברזל הוא על משנתו שאינה סדורה בפיו עכ"ל ואלו בחבור בפ"ד דהלכות מקוואות כתב וז"ל הורו מקצת חכמי המערב ואמרו הואיל ואחז"ל שאובה שהמשיכה כולה טהורה אין אנו צריכים שיהיו שם רוב מים כשרים וזה שהצריך רבייה והמשכה דברי יחיד הן וכבר נדחה שהרי אמרו בסוף שאובה שהמשיכה כולה כשרה ולפי דבר זה אם היה ממלא בגלי ושופך המים והם נוהלין והולכין למקום אחר הרי זה מקוה כשר וכן כל אמבטי שבמרחצאות שלנו כשרים הן שהרי כל המים שבהן שאובין שנמשכו הן ומעולם לא ראינו מי שעשה מעשה בדבר זה עכ"ל הנה שלא דחה סברא זו מכח מתני' בפ"ד דמקוואות אלא מכח שלא ראה מעולם מי שעשה מעש' בדבר זה ואלו היה רואה משמע שהיה מסכים לפסוק כרבנן דפליגי עליה דרבי אליעזר בן יעקב וכדרבי יהושע וכהיא דכי אתא רב דימי אמר שאובה שהמשיכה כולה כשרה ולא היה פוסק כרבי אליעזר בן יעקב דיחיד הוא לגבי רביס והיא מתני' דפ"ד דמקוואות רבי אליעזר בן יעקב היא ולכן ג"כ הזכיר בחבור דבר זה בשם מקצת חכמי המערב בלשון רביס ולא כתב חכם אחד כמו שאמר בפי' המשנה ואף אם יהיה הרמב"ם ז"ל רב בגלילות הללו היינו בדבר שנהגו כמותו אך לא במה שלא נהגו כמותו כמו שלא נהגו בגלילותינו במולייתא כמותו ובסדור הברכות בבקר בבית הכנסת ובברכת להכניסו בריתו של אברהם אבינו כשבית דין מלין את הבן ולא אבינו וברכת שעשה לי כל צרכי ועל"י בט"ב וביה"ך ובכל יום מלבים ערומים והם לנים בלבושיהם אלא ודאי במה שנהגו נהגו ובמה שלא נהגו לא נהגו ומי שירצה להורות להם בלבד זו להומרא ולבטל מנהג' לאו כל כמיניה האיל ויש להם על מה שיסמוכו וכמ"ם הריב"ם ז"ל בתשובותיו בסי' מ"ה ובסי' רל"ז ודברי הרשב"א ז"ל וכל גדולי האחרונים הם במקום שאין מנהג ידוע בדבר שיש להורות להם להחמיר אף לא במי שנהגו כמקילים להבילאם לביה הפסול לא אמר דבר זה אדם מעולם ומה גם עתה בנ"ד שאפשר לומר בו כי קבול המים בגלגל לא יחשב כמקבל בכלים יען כי שם כלים בטל מהם לפי שהגלגל חלול הוא עשוי מחבור לוחות הנסרים ובו כיור חלפיות לקבל בהם המים מהנהר וכדי שלא יצאו המים דרך פיות האחרים מבדילי' ביניהם בחתיכו' לוחות פשיטים והם מחמלאים מן הנהר ומריקין באמה דרך סיבוב הגלגל ואפילו שיהיו כלים גמורים הואיל ואין להם שוליים לשבח שלא מסומכין והן מחוברין יחד ודרך שוליהם במחילה המבדלת ביניהם יש בקעים בכונס משקה דרך שם אפילו שיהיו כלים גמורים בטל מהם תורת כלים ולא פסלי כדאיתא בתוספתא קסטלין המקלח מים בברכיר כו' ותנן נמי במתני' השוקת שבשלא כו' וכתב עליה הרא"ש ז"ל:

ולמדנו מזה שמותר לעשות גגית גדולה של עץ כו' ויטבול בתוכה וכל הפוסקים כן מסכימים גם ע"י קילוח המים המקלח תמיד מהגלגל דרך סבוב לנהר תחשב כאילו האמה ההיא מושכת המים מן הנהר בעצמו בהא ניצוק משני לא חבור עם הנהר וכדאמרינן במסכת חולין בפרק כל הבשר האי אריתא דדלאי כו' אע"ג דניצוק הוה לא חשיב חבור לענין טבילה דבעינן כספופרת הגוד ומקיה מטהר באשבורן ונהר מטהר בזוחלין וכלי הגלגל נמי אינן עשויין לקבל וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' מקוואות וז"ל כל כלי שלא נעשה לקבלה ואע"פ שהוא מקבל אינו פוסל את המקוה כגון הסלונות שהמים נמשכים מחזקן כו' מ"מ ניצוק לא הוי חבור לטבילה דהכי תנן בטהרו' פ"ט ובמקוואו' פ"ד ומייתי לה ביבמות פ"ק ובגיטין פ"ב ובחגיגה פ' בתרא ובע"ז פ' בתרא הגלוק והקטפרס ומשקה טופח אינו חבור לא לטומאה ולא לטהרה וכמ"ם התוספות ז"ל בפ"ב דגיטין עור שהגלגל סובב תמיד בנהר ומים שבו לא יחשבו שאובין דהכי תנן בפ"ו דמקוואות גבי מקוה שיש בו מ' סאה מכוונות הטביל בו את הגרוס והעלהו ומקצתו מונח במים טהור וכפ"ז נ"ד יהיה כשר אליבא דכ"ע ומכשירי המשכה כולה שאובה מוקמי ההיא דפ"ק דתענית דקתני ולא בחמין טבילה בחמין מי איכא דומיא דמלי דקתני התם כל שהוא משום אבלות אסור לרחוץ בין בחמין בין בצונן דהיינו בלא המשכה ומלייא דין בידך נקוט וקו"ל רעמך בגלגל יפקוט וכללא הא בידך נקטי' נהר"א נהר"א ופשטיה ומנהגו בעיותינו אין בו כה להיות עוט"רים דברי האוסרים ולא מכחירי"ם דברי

המחיריס להבדיל בין מיס למיס ברחובות פלגי מיס נאס הלעיר בעיר הדובר עד הלוס לבו בוער כאה לאומריס האח האח ובאהבת האמת דבק מאה בריה מימי החורה יפריח ועל עובריה ומחללי' יריע אף ירריה למרלה עיני"ו יפפוו ולמסמע אזניו יוכיח הקוטפיס מלוח עלי שיא יוסף בן לאדוני אבי אברהם בן לייאת:

סימן נה

תשובתי על תשובת הגו' בענין המקוה של ממת

החכם השלם נר"ו אחד"ם מעכ"ת באחי להשיב לכ"ת על ענין טבילת חמת האריך כ"ק בדבריס לא יסכון בס דמה לנו אס הרי"ף סובר כן לו אינו סובר כן ברוב הדיניס המוחזקים בידינו ימלאו גדולים חולקים בדבר ואפ"ה לא נקטינן אלא כסוגין דעלמא וכל המורה דלא כסוגין דעלמא טועה בשיקול הדעת ימאר לו כדאיתא בפ' אחד דיני ממונות ובנ"ד סוגיא דעלמא לפסול שאובה שהמשיכה כולה ובעבודתו של הרמב"ם ז"ל בחיבור וגם בדורות אבותינו ובדורינו זה לא נראה ולא נשמע מי שיקל בכך אדרבא ראינו בשאלוניקי ובאנדרנופלו שהם מקומות חורה שהוליאו הוצאות מרובין ביותר לחצוב להם באר מיים חיס לטבול בו וקודם לכן היו טובלות במי נשמיס מכוונסיס והיו הנשיס מלטערות מצד הקרח המורא עד שהיו מגיעות לפרק המיתה ומעולם לא עלה על דעת שום אדם להקל ראס לטבול באמבטי שבמרחצאות שהיא שאובה שהמשיך כולה וכ"ש במלכות הזה שהרמב"ם הוא הר' המובהק בכל הגלילות האלו ממזרח שמש עד מבואו שמעולם לא נשמע פומה פה ומצפון להקל בכך ואס בני חמת להיות שאינס בני חורה טעו והיו טובלים בשאובה שהמשיכה כולה ראוי לגעור בהס ולכופס שלא יקלו בכך לא להחזיק ביד טעותס ולעשות סייגרון לדבריהס לא בצדק ולא במשפט כי ע"כ תפיג חורה ואפי' אס היה שהיו מוהגין כן על פי איזה הכס שהורה להס להתיר היה ראוי לגעור במורה ההוא ולכפותו שיחזו' בו ויאסרו' מה שהתיר כ"ש דאסר עשו כן מד"ע בטעות:

ומ"ש עוד כ"ת ואף אס יהיה הרמב"ם רב בגלילות האלו היינו בדבר שנהגו כמותו אך לא במה שלא נהגו כמותו כו' דבר פשוט הוא שדבר זה אין לו שחר שדבר ברור הוא שאין לך נהגו כמותו גדול מזה וכמו שכתבתי:

ומ"ש כ"ת דבנ"ד אפשר כי קיבול המיס לא יחשב כמקבל בכלים יען כי שס כלים בטל מהס לפי שהגלגל חלול הוא עשוי מחבור לוחות ונסרים ובו פיות הלפיות כו' עד דרך סיבוב הגלגל כו' חוץ מכ"ת עשיית הגלגל הזה אינו כן אלא עושי' כלים מנסרים ומחברים הנסרים זה בזה ביותר כדי שלא יתפזר מהמיס הנשאבים דרך שוס נקב ואח"כ קובעים הכלים ההס בגלגל ואפילו אס תמצא לומר שהוא נעשה כדרך שכתב כ"ת סוף סוף אחר שמבדילים ביניהס בלוחות כפוטיס הרי הס כלים:

ומ"ש עוד כ"ת ואפילו שיהיו כלים נמורים הולל ואין להס שוליים לשבת שלא מסומכין כו' כבר כתבתי שכלים אלו גמורים הס ושוליהס חלק וכשיטה שיכולים ליסב שלא מסומכין ובשביל שקבעוס בגלגל לא הפסידו תורת כלי שעליהס:

ומ"ש עוד כ"ת דכיון דדרך שוליהס יש בקעיס בכונס משקה אפילו שיהיו כלים בטל מהס תורת כלים ולא פסלי כדאיתא בתוספתא קסטלון המקלח מיס כו' ותנן נמי הסוקת שבסלע כו' וכתב עליה הרא"ש ולמדנו מזה שמותר לעשות גיגית גדולה של עץ כו' ויטבול בתוכה וכל הפוסקים מסכימים עכ"ל כ"ת:

ואני אומר שאין כל הפוסקים מסכימי' כן שהרי הרמב"ם שהוא מאריה דאתרא אינו מסכים שבנקב כל שהוא ליסגי דוק ותשכח ואפילו הרא"ש לא החיר בכך לענין מעשה שהרי כתב הטור ו"ל כלי שיקבב בשוליו אפילו כל שהיא אינו חשוב עוד כלי לפסול את המקוה וכתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל בתשובה מכל מקום אין להקל לעשות מקוה לכתחילה ולהביא מיס בכלי מנוקב בזה עכ"ל ואו לא מידי:

ומ"ש עוד כ"ת גס ע"י קילוח המיס תמיד מהגלגל דרך סיבוב לנהר תחשב כאלו האמה ההיא מושכת מיס מן הנהר בעצמו דהא ניצוק משוי לה חבור עם הנהר כו' אע"ג דניצוק הוא לא חשב חבור לענין טבילה כו' מ"מ ניצוק לא הוה חבור לטבילה דהכי תנן בטהרו' פ"ט ובמקוואו' פ"ד כו' דברים אלו הם כנגד כ"ת שרצה להחיר והוי מעשה לשחור:

ומ"ש כ"ת וז"ל עוד הגלגל סובב תמיד כנגד מיס שבו לא יחשבו שאובים דהכי תנן פ"ו דמקוואות גבי מקוה שיש בו ארבעים סאה מכוונות דטבול בו את הסנים וגעלתו ומקלתו מונע במיס וכפי זה ל"ד יהיה כשר אליבא דכולי עלמא עכ"ל כ"ת אין הגדון דומה להמיה ולא דמי אפילו כי אוכלא לדנא:

והנה בספר ב"י הובאו דברי מי שרצה להחיר לטבול במקוה העשוי ע"י הגלגל ומגלגל במי הנהר

ובגלגל כליס נקובים בכוס משקה ונתבאר סס סגדולי המפרסים והפוסקים חולקים ומוסרים יע"ס והנה בקוסטאנטינ' יס מרחק ובו מקום הנעשה ע"י גלגל כזה ומין טובלין בו עס היותם בני תורה ק"ו במקום שאינם בני תורה ומי הוא אשר ימשכן עצמו להעמיד מה שעשו מי שאינם בני תורה ומה גם בדבר דסוגיין דעלמא שלא להקל:

והנה על מגילה הכתובה בלשון לעז שהיו מוהגי' לקרות בה בהרבה מקומות והריב"ם חלק עליהם וכתב לפסול מפני שלא היו בקיאים בלעז החשתרנים בני הרמכים ואפילו אם היו בקיאים בו לא היה ראוי לקרותה לנשים בלעז משום ההיא דהרמב"ן כתב לו הר"ן בלשון הזה רואה אני דבריך טובים ונכונים שאפילו בענייני העולם כל משכיל בוחר לנפשו הדרך היותר בטוח ומשום' מבלי מזק ומכשול ואפי' באפשר רחוק על אחת כמה וכמה שיש לנו לעשות כן בדברי תורה שהם כבשונו של עולם ואיך נניח את הדרך אשר דרכו בה רבותינו הקדושים ונכניס עצמנו במקום לר ובמשעול הכרמים עכ"ל וזה דבר שאין עליו תשובה ועם היות כל דברי' אלו פשוטים הוגרכתי לכותבם והלומי יועילו נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה:

סימן נו

דין הכשר מקוה שבעיר קראסבר שיש מי שרצה לפוסלו

ו לשמע אזן במעמוהו וכעין שכלנו רמיזוהו ופרתוהו ועל לוח לבנו חקקוהו וכעת ביום ובלילה מיומוהו כן בקדש חזיוהו נכספה וגם כלתה נפשנו אל הר עדותיו ולשכון במעונותיו ולעלות וללקוט שושנים בגלי מעלותיו ולהשתעשע במעשה תורתו ולשבוע מזיו טוהר תמונתו כי כן חק כל שומע שמועתו וסופרים בלבב חקו תכונתו ושוחרים לבקש מיטב אמריו ומתאוים לעשות דבר מה מופת לפיו ולהתאבק בעפר רגליו ולאהבה אותו ולדבקה בו נכבדות מדובר בו מה יופיו ומה טובו וכל זה למען ייטב להם כל הימים כמו כן אנחנו נעיר הנאמן הדרים פה קראסבר:

תחלת דבריו וראשית בכוריו נשאל עזר מאשר נתן במעכ"ת כח לעשות חיל בהתחלתיו לשאול בשלום מע"כת שועיו ויקרנו ליך מרנו הודנו והדרינו אורנו ואור ישענו מתקנו ומוף זכרנו עבדיו המשתרים פניו בכתביו וספרינו כדי להתאבק ולהתדבק בקשור חזק בחוט אהבתו ולהמש' בעבותות הדרת חבתו ולבקר תמיד בהיכלו כי כמה ריעים דודים חבר הענ והספר להיותם אחדים והנה עתה לא נשאר לעבדיך כי אם להשתעבד עצמינו בחבור העיות כי נפשותינו נשוקות ולייות וזה חסדו אשר יעשה עם עבדיו שעל מכתביו יענו כי על זה אנחנו חולבים וחומדים ואליו נשענו עינינו ולתשובתו כלתה נפשנו וכאפרכסת נפתחה אזנינו ולמען קדוש ישראל אשר אדונינו עומד לפניו ישלח ידו אל הענ והדיו ויאכילנו מראשית תבואת פיו ופריו יען כי תשוח עלינו נפשנו העשוקה ואם תבערה תבער בנו ולבנו זחול בקרבנו ובמסתרים מר יבכיון וכנהמת יס יהמיון על מעשה שהיה פה קאסר:

במקוה שהיו באים לו המים דרך נורות תחת הקרקע ומהנורות לשוקת ומהשוקת למקוה והוחז' המקוה הזה בכשרות זה כמה ימים ושנים יען נעשה ע"י חכמים אנשי מעשה ועתה אירע העניין שנבדק ונמצא שהמים הבאים מהנורו' לשוק' היו באים לשוקת דרך נקב שהיה בשוק' מגדו והיו יוצאים ג"כ דרך נקב אחד מן הצד למקוה ומהנקב עד קרקעי' השוק' היה בו כדי להאזיק כמה רביעיו' מים וחכמינו ה"ר יוסף מזרחי קס בריהטא בנפש מרה ובדעת חסרה בחוך קהל ועדה לתורה ולתעודה חתוש תורה דעו לכם כי לא עלתה לנשיכם טהרה וכשומעו דבריו אחזתנו רעד ורעדה ויגע אליו ונאמר לו למה תעשה כה לעבדיך ותשיש חמדת קהל כבני כושים ועיבל וכילדי עיפה ואפר לבי עופר אנא תמצא לנפשך כופר היה לך לדרוש ולחקור הסיב לנו כי מה צורך לחקור ולדרוש כי ידוע הוא כי מקוה זה פסול סוף דבר כי חקרנו ודרשנו וראינו שאין בדבריו ממש ורובינו לא שמענו לו באומרנו העמיד המקוה על חזקתו ועם היות שראוי לתקנו למהיות והלאה מ"מ למה שעבר נעמידהו על חזקתו אמנ היות הוסמה השוקת הזאת ועוד שאפילו אם תמצא לומר שהיא הוא השוקת מ"מ לא נבדקה כראוי שהבודק אותה שם ידו בתוך השוקת בעוד המים הטיטו בה ובדוחק הכנים ידו עד הנקב שבצד לבד ואולי יש נקב אחר בקרקעיתא ועל הכל היות מים שאובים מחלוקת אם הם לאורייתא או דרבנן ולפיכך לא חששנו לדבריו ועכ"ז קצת מהמון העם פירשו על פיו מנשותיהם עד יטבלו טבילה אחרת כפי סברתם במקוה כשר ועכ"ז לא סמכנו על דעתינו ושלחנו מבינותינו אים נבון וחכם לקוסטאנטינא רבתי יען היותה קרובה לנו לראות מה יורונו משם רבני עולם אשר שם וכשומעם דברי שלוחנו ענו כולם פה אחד ואמרו דבר זה פשוט הוא שמקוה זה כשר אליבא דכולי עלמא וזה היא מחלוקת ישנה בין הרב כמוהר"ר

יוסף קלרו נר"ו ובין הרב כמוהר"ר יוסף טאייטאלאק זלה"ה ובעניין זה אין להוציא המקוה הזה מחזקת טהרה כאשר נכתב בלורך בספר בית יוסף ולדעתו דעתינו נוטה כי לשון הרשב"א מורה כפירושו בה ואף לדעת כמוה"ר יוסף טאייטאלאק זלה"ה אינו הולך בנדון זה מכמה טעמי כאשר תראה בלורך וא"כ הדבר פשוט והוא מוסס בדפוס למה נטריח עצמנו להעתיקו הלא לפיך הוא וכשומעו דבריהם הנבון כה"ר אברהם שלוהנו לקח לו ב"י והעתיק הלשון לות בלות תיבה בתיבה כמו שהוא ועם היות שלא היה לו צורך להעתיקו מאחר שהרבנים הורו שבנדון זה מקוה זה כשר וכשר בעבור הרחות לכל המונינו ומה יופיו ומה טובו כי לא זכינו להיות אצלנו ספר אחד מהם וכדי שלא ליתן פתחון פה לבעל הדין להלוק טרח להעתיקו ולא עוד אלא שבביאתו לבירוסא שאל ג"כ לחכמים אשר שם וגם הם עמו כאשר עמו רבני קוסטאנטינא ובעבור שלא יהא לב אים עליו נוקפו חלה שלוהנו להחכם כמוהר"ר גבריאל יל"ו שיביב מה שירחה בעיניו בזה כאשר נעתיק ונשים לפני הדרת יפעת שפעת חכמתו בע"ה:

שאלה ילמדנו רבינו מקוה שהיו בנים לו המים נמורות תחת הקרקע ומהנמורו' לשוקת ומהשוקת למקוה והוחזק המקוה הזה בכשרות זה כמה ימים ושנים ישן נעשה ע"י חכמים אנשי מעשה ועתה לידע העניין שנבדק ונמצא שהמים הבאים מן הנמורות לשוקת היו באים לשוקת דרך נקב שהיה בשוקת מצדו והיו יוצאים מן השוקת למקוה דרך נקב אחד מן הצד ומן נקב עד קרקעית השוקת היה בו כדי להחזיק כמה רביעיות מים והמרביץ חורה קש בקהל ואמר שכל הנשים שנטבלו במקוה הזה לא עלתה להם טבילה וקצת יחידים פירשו על פיו מנשותיהם עד יטבלו טבילה אחרת במקוה כשר אבל רוב הצבור הן למיינה הן למעשה לא הטו את אזנם לדבריו באומרם העמד המקוה על חזקתו ועם היות שראוי לתקנו למהיות והלאה מ"מ למה שעבר העמידהו על חזקתו שמא היות הוסמה השוקת הזאת ועוד שאפילו אם תמ"ל שהיא היא השוקת שהיתה מאז מ"מ לא נבדקו כראוי שהבור' אותה שם ידו בשוקת בעוד המים והטיט בה ובדוחק הכניס ידו עד הנקב שבצד ואולי יש נקב אחר בקרקעיתה ועל הכל היות מים שאובים מחלוקת אם הם מדאורייתא או מדרבנן ע"כ:

תשובה עם היותי טרוד ולא יכול להתאפק לכל הנצבים עלי מחלאות הזמן וקורותיו להאבת האמת וכבוד הצבור ראיתי להשיב בקצרה אם יקובל דעתי וזה כי ענין זה מחלוקת יסוה בין הר' מוהר"ר יוסף נר"ו בהבנת תשובת הרשב"א ז"ל כאשר נכתב בלורך בספר ב"י ולדעת ב"י דעתי נוטה כי לשון הרשב"א מודה בפי' בה ואפילו כמוה"ר יוסף טאייטאלאק זלה"ה כ"ל שבנדון שלפנינו אין להוציא המקוה מחזקת טהרה ולא הנשים מחזקת טהרה מכמה טעמי:

הרא שהואיל ולא נבדק השוקת כראוי עד קרקעיתו אין להוציאו מחזקתו שמא היה נקוב בקרקעיתו ואפשר שנשתנו הישמעאלים השוקת לעצמן נקבוהו מן הצד כמו שהוא עתה ואח"ך כשרנו היהודים לעשות המקוה תקנו השוקת כראוי ונקבוהו בקרקעיתו כראוי ודאי לא נעלם מעיני החכמים שתקנוהו דבר הזה ואפילו אם תמצא לומר שאינו נקוב בקרקעיתו בא"מ למחלוקתם של הרבנים המזכרים והדעת נוטה לדברי הר' כמוהר"ר יוסף קלרו נר"ז:

ובר מן דין אני אומר שאפי' לדע' כמוהר"רי טאייטאלאק זלה"ה י"ל שבנדון זה המקוה כשר לכתחילה שהואיל והנקבים שבשוקת הם זה כנגד זה עדיף טפי מכשהמים יורדים מהצור על שפת השוקת ואי לא עדי' מינה כיונא בו מיהת הוי וע"כ לא פסל כמוהר"רי טאייטאלאק ז"ל אלא כשהמים נכנסים לשוקת שלא בדרך נקב אבל אם נכנסים בשוקת דרך נקב וכ"ש כשיונאמי ג"כ דרך נקב שכנגדו הכשיר הרב לדעת כ"ע:

והילכך לשון כמוהרר"י טאייטאלאק ז"ל כאשר הוא כתוב בספר ב"י טור י"ד סימן ר"ח דרל"ד נראה לע"ד שדעת הרשב"א ז"ל שמעיין שהעבירו על גבי השוקת מחכשר אפילו לטבילת אדם בחד מתרי גווני לו שהעבירו על גבי שפה וכמ"ש הרמב"ם והרא"ש ז"ל לו שנכנסו המים לשוקת דרך נקב כשפופרת הזוד והולכים למקוה אם יש בחים שבשוקת עם מי המעיין מ' סאה איכא מסוס עירו' מקוואות דעירוב מקוואות כשפופרת הזוד וה"ה והוא הנעשה אם יוצאים מחוך השוקת ג"כ דרך הנקב כשפופר' הנו' והולכים למקוה ובלבד שלא יפסקו אלא יהיו תמיד מחוברים במי המעיין ע"כ ובודאי שאין להשתפק ולו' אולי נשתפקו דהואיל ולא חזינן להא רעותא אין ראוי לבדות אותו מלבנו לפסול הכשר והמוחזק לכשרות ולומר שכל הטבילות שנעשו בו עד היום אינם טבילות זה טעות גמור לדעת כ"ע אם אצל המקוה כשר מסוס עירוב מקוואות כאשר כתבנו ואם אצל שלא נבדק כראוי אין לפוסלו אפילו יהיה בו חשש פיסול ועו' כי הוחזק לכשרות זה כמה שנים כאשר

כתבתם ואפשר שהיום נפסל וכגון שהסירו השוק' הכשרה שהיתה מקודש ושמו את זאת ולכן להוציא לעז על ק"ק כולו ולומר שכל ביתן בני בידות הם ליה למאן דגמיר וסביר לימא כי הא אף כי תהיה כוונתו לפס שמים ולולי קולר הזמן ורוב הערדות הייתי מאריך ומרחיב עוד בביאור כזה אבל לעת כזאת די בזה לאיש חכם ומבין כי ישמע חכם ויוסף לקח ודעת אלהים חמצא ושכל טוב בעיני אלהים ואדם שם הטהור והעלוב מקוה רחמי יה גבריאל בר אליה

עד הנה השאלה ששאלנו להחכם המזכר והשובתו אות באות

סימן נז

ואת הילד תשו' הרב מרן המאיר ז"ל

ובעת אין לעבדיו אלא להשטטה לפני אל יאריך ימיו ובימיו חוטא יהוד' ויסר' ונפשנו יקר ליהודים תהיה אורה ושמחה ושמון ויקר אחליפו יכונו נגד כסא מעלת כ"ת גשם נדבות יניף בימינו על עבדיו ויפרה מיד שוסיו וקמיו ויפרוק עול אוייבנו מעל צוארינו הלא הוא איש בליעל מנעוריו חרפת אדם ובזוי עם המרים לשון על משיח ה' ואין כחו אלא בפיו באומרו לגשוני אגביר שפתי אתי מי אדון לי ויקבך אליו כל איש שונה ופתי ויפתח בחלק אמריו עד אשר טעו אחריו ויקראו לפניו אברך ולו תכרע כל ברך ואחרי עצתו נמשכו ואחרי לא יועילו הלכו כי תמיד יקרא להם בגילה גניו ונחלוק על הטבילה באופן שנעשה לנו שם ונעלה לגדולה כי עשינו טבילת ק"ק פסולה הלא כה דבריו ונאמו דבר יום ביומו ועינינו ראו ולא זר כי כונתו להכעיס יען אירע לנו עמו פה ראשאר מפני רוב זדונו ונאמר לו שיפרוק עולו מעל צוארינו כי אין כוונתינו שישתכר והשתעבד עוד בנו וכשומעו דבריו ותמלא חמה וקם בקהל והוציא לעז על ביתנו ככתוב למעלה ראש והלך לו אל ארך. מועק ומוהס וירא כי לא מצא לכף רגלו מנוחה ליסב בה שקט ובבטחה ושמע באזניו איך נעריס שוחקים ומרננים אחריו עד בלתי השאיר לו שריד במגוריו ויאמר אלך ואשוב למקומי הראשון כי טוב לי אז מעתה ויהי היום והנה אים תחת גפנו ותחת תאנתו בהשקט ובשלוה ונשא עיניו והנה מבשר לאמר הנה חזר החכם לאיתנו וגבולו ונאמר איש אל אחיו אל נא תהי מריבה בינינו ובינו אולי חזר בו ואחרי נמכר גאולה תהיה לו ויסב לדרוש כפעם בפעם אל מושב הקיר ואין מוחה בידו ונהרף עין חזר לקלקלו ונאמר איש אל רעהו לא לאנס אמר ר' סירא טב לבים לא תעביד ובשא לא מטי לך ומיגם אליו בבקשות ובתחנוניים ונפרס לפניו לשון אשר העתיק הגאון כה"ר אברהם הלוי שלומו מספר מורינו ורבינו גם תשובת החכם כה"ר גבריאל אלופנו אולי יסוב וינחם ועודינו מחזיק ברשעתו ומענה עזות ואומר אחת דבר אל"יס וכשתיים ולא ישיבנה ולעניות דעתו מי ידמה אליו להבין ולהורות כי עלה לשמים שיאו וממעל לכוכבי אל שם כסאו וטוען שיחיד ורבים כו' ולא עוד אלא שהרמב"ם והרא"ש וכל הפוסקים ראשונים ואחרונים חולקים עליו ובפרט כמוהר"י טאייטאצאק זלה"ה ואין הלכה כמו שפסק מורינו ונאמר לו וכי כל הרבנים כאין נגדך עד שאתה חולק לדבריהם וכי דין זה מהם נעלם וממך לא נעלם ויסב אליו עין נחש הנחשת ומקוש הניחו לו אבותיו להתגדל בו ס"ם כי מטיח דברים כלפי ה' ומשיחו שלא נתנו להכתב ובאמת ארז"ל אין הגאוה כו' ומרוב גאותו נבהלים ומתקנאי עוברים ושבים ותבער בם אש הקנאה ויעמוהו עזות על עזותו פניו נגד גאוני עולם ונגד משיח ה' ויאמר אליו למה תתראו אם כניס אחת שלחו מכם אחד ויקח שאלתכם בידו ואתם עמדו ויבאתו דבריכם ואם זאת תעשו תחיו כו' לכן כתבנו לאדוננו כי אין לנו גואל וקרוב ממנו ולמעל"ת משפט הגאולה לגאלנו מקול רעשו יחול וירגז ומפני שאנו יסח ויפל כי בים דרכו וכמים עזים לו נתיבות אף כי בגלגל הערבות ועל פיו זורמו מים עבות בימינו לכל רעב די מחסורו ומידו לכל שואל כי מזונו ממקומו ובשפתיו לכל נקשר מזור למזורו ועתה אדוננו וגבירנו מורינו ורבינו ועטרת ראשנו משיח ה' חיקר נא נפשנו בעיניו ואל נהיה אשם בפניו ויכפר ברוב רחמיו בעד עבדיו כי אים כמוהו יכפרנה ועל לבב עוד לא יזכרנה ואם חטאנו ולא ידענו לשון יגלה עת רצון האלהים יזכהו לגן הטוב. ויעלה תמיד זכרו כשמן הטוב. וישים ויפרח כגן רטוב. ויעלה את שלומו ויביאהו לשלוח אל מקומו. ויאמר אחריו ממלאים מקומו. זרע יקראו בם תחת אבותיך יהיו בניך אנס"ו ושלוש מורינו ורבינו לעד יגדל. ולעולם לא יאמץ ולא ידל ועל הכל יתגדל. מאת גדלו של הכל גדל. כחפץ מעל"ת אדוננו וכחפץ הנאחזים בסברי יחדותיו והנלכדים ברשת תשוקתו ההומים והנמאים לפקידתו עבדיו נושקים ידיו ורגליו הכותבים בגאולה בקנה הרמולה. יום א' פרשת וירשתה והטבך והרבך האבותך י"ו אלול משנת ה' יקי"ר. הצעיר אברהם לוי. בהיות זה עבר לפני ולא יכולתי לדבר כי נעיר אני

לימים וחסר מכל טוב אמנם הכריחוני ראשי הקהל י"ה לכן חתמתי שמי הצעיר

דניאל בכה"ר שמואל הדין פ"ט

סימן נח

איש אלהים קדוש הגבר הוקם על החכם השלם הרב הכולל הגאון כמוהר"ר מר"ן אחרי עתרת השלום כדת מה לעשות באנו בשור"תיים אלה כתב מהלך חמת המורה להראות למול פני כסא תפארת האדון ובני ישיבתו כשורה ולהלות את פני האדון מאד מאד על דבר אמת ועמות לדק להיות האדון וכל בני ישיבתו טהורה וקדושה בעזרתינו על פי התורה באגרתא דארעא דישראל על דבר מצוה רבה היא מאד בה קדושת בנות ישראל וזרעם נכון לפניהם ומגלגלין זכות ע"י זכאי והמזכה את הרבים זכות הרבים תלוי בו וזה כי פה הטבילות לכל הנשים הן בבתי מרחצאות ביד הגויים ועד עתה היו טובלות קודם הערב שמש מקצתן כאשר העבירו המועד ומקצתן לא כן ללא דבר וסבה דהא לאו כולי עלמא דינה גמירי גם כי הטבילות עד עתה היו באין פותחות ומגעולים ביד הגויים עשויות וכל הבא במרחץ גוי או יהודי כדי להקר המים חמים אשר שם במה שיוכל לסבול גופם הם מצויים להביא להם מים קרים כדי לערבם עם החמים והם היו מביאים להם ממקוה הטבילה ולפעמים רבות היה חסר המקוה ההוא מארבעים סאה והיו מביאים מים קרים בכלי ולפעמים לסבה היות הכלי ההוא מלא וכבד עליהם היו מריקים מימיו תוך המקוה ההוא אם שלשה לוגין בבת אחת ואם בשלש פעמים זה אחר זה ובזה ודאי המקוה ההוא נפסל במים שאובין שלא ע"י המשכה אליבא דכולי עלמא ואח"כ ממשיכין למלאתו ואיברא דאין תיקון זה מועיל לבטל המים שאובין אשר פסלו את המקוה ההוא מתחלה ולכן בעת חסרון עמדנו ותקנו פירצה זאת ועשינו פותחת ומגעול אחר שנקינו ומלאנו המקוואות הם ע"פי התורה והסכמנו על הנשים שאינות לטבול אחר הערב שמש במקוואות ההם ולא כזולתם והעמדנו נשים ממונות על כך בידם המפתח ואחר הנשים לסבת היותם בלתי הוגות בכך מימי עולם שברו המגעולים ההם והיו טובלות כמנהגן מאז ולהיותם נשים לא ידענו מי הן לייסרן:

גם כי הן טוענות ונעזרות כנגד התורה הואיל וקדושים אשר באדרת הראשונים חלקם בחיים לא מיחו בידם אין כח באחרונים למחות בידם ע"כ ודברי חכמו הן שאם הראשונים שתקו על כך הוא לפי שאולי לא ידעו שהיו לוקחים מן הטבילה אז בכלי וטופכין לחוכה לו אולי אז לא היו מוהנים בכך גם כי חשבו כי כל הטובלות ביום היו אז מעבירות מועד טבילתם ולכן הדבר שב לקלקולו ועליכם אלופינו מסובלים בעול החורה והמצות עליכם המצוה הזאת להכין לוחה ולסעדה כמשפט החורה לגזור בכח נח"ש לקיים הסכמתינו על כך לקדושת החורה וזרע קדש ברוכי ה' והמצוה הזאת תקרא על שם גומרה ולכתוב בכתבכם כי שמעתם דבר זה מפי עוברי דרך למען הגל מריב לשונות אחר הסכמתינו על כך ורצוניתם לגדור פרצות הנהרסות ע"י נשים שאינות עוברי תק החורה והמצוה לא בצדק ולא באמונה והדושת בנות ישראל וזרע קדש ברוכי ה' תגמר על ידכם והיה זה שלום נאם הדוברים עד הלום

יוסף בן משה ברוך ליילת

סימן נט

ח נשתפקנו על מקוה יש בו יותר משני שיעורין והוא בבית המרחץ והוא מימי מעין הבאי לתוכו דרך צור קבוע בקרקע ודרך הבאים לרחוץ ליקח מהמים ההם אשר במקוה בכלי עץ ומוליכים לוחו הכלי מלא ממימי המקוה כדי לערב עם המים חמים כדי לגנס ולרחוץ בהם ולפעמים נפסקים המים הבאים דרך הצור בתוך המקוה באופן שלפעמים בלקיחתם תמיד מים מהמקוה ההוא כדרכם יום יום נחסרים המים מהמקוה עד שלא נשאר במקוה שיעור מי מקוה ואז פותחים הפ"קה ובאים המים במקוה עד שיתמלא המקוה והמים שטים ונשפכי' דרך מעלה על שפת המקוה יותר מכמה שיעורי' מקוה ונסתפק לנו אם המקוה ההוא אחר שלא הורקו המים הראשונים אשר ע"י שליבת הכלים אשר לקחו ממנו ונחסרו נשארו פחות משיעור מי מקוה ונהפכו כל המים ההם מים שאובים שבלקיחת המים עם הכלי ההוא נשפכים מהמים אשר בתוך הכלי בתוך המקוה וכשהמקוה חסר משיעורו נהפכו כל המים אשר בתוך המקוה מים שאובים ואח"כ אף אם הרבה בו מים כשרים אין מועיל דבר והרי המקוה אף יש בו שיעו' מקוה ויותר אח"כ כשפותחים הפקה הרי הוי כל המים שאובים ופסולים לטבילה אחר שלא הוריקו המים מהמקוה מכל וכל לו אם נאמר שאחר שהמים נשפכים דרך מעלה מרבוי המים הזוחלים לתוכו והרי כשנתחשב יוצאים מהמים

דרך מעלה יותר מהמים אשר היו מקודם במקום כשנפסל והוי כהיא דאמרינן פ"ג דמקוואות כילד הבור שבחלר ונפלו לו שלשה לוגין לעולם הוא בפסולו עד שיעלה ממנו מילואו ועוד ופירש המשנה כגון מקוה שיש בו עשרים אמה ונפלו לתוכו ג' לוגין מים שאובים ונתחללה אח"כ מי גשמים לעולם הוא בכסולו עד שיעלה ממנו עשרים אמה שהיו שם תחלה ועוד מעט יותר למעט שלשה לוגין ומדקאמ' עד שיעלה משמע שרבו הגשמים שנכנסו במקוה עד שיעלה דרך פיו מלואו ועוד וא"כ בגדון שלנו הרי יעלו והוי המקוה כשר לו דילמא שאין המקוה כשר עד שיעלו בידים כל מי המקוה עד שלא ישאר כלל ואז כשיתחללה המקוה מהמים הבאים לתוכו דרך הצור יהיה כשר ויהיה פי' עד שיעלה עד שיעלה כו':

ועל זה שנסתפקנו הסכמנו לתקן פתח במקוה ויהיה לעולם ועד נעול עד שיבולו הגשים לטבול ואחר שטבלו שיחזרו וינעלו לותו עד היום האחר ועם זה שהוא נעול לא יקחו מימימי המקוה לעולם הבאים לרחוץ וכן עשינו ונמשכה הסכמתינו זאת חדש ימים או שתי חדשים ואחר כך בעטו העם בהסכמה ושברו את הפתח ונשאר כבראשון' ועתה אחר שראיתי שלא אפשר להעמיד הסכמתנו חזרתי והפשתי ספר וספרים לראות היש מקום לספקנו זה או לא ואחר שנתיישב דעתי ראיתי שהאמת במקומותינו אלה שהמקוואות כלם הם מימימי מעיין ובאי' לתוך המקוה מהמקוה התיצון אשר בבית התיצון מקום שפופטיס שם והמקוה ההוא הוא גדול עד מאד וכשהמקוה ההוא מלא עד שפתו אז משם באים הבאים דרך שפת המקוה דרך צור מבניין למקוה הפנימי אשר הגשים טובלות בו ומאחר שכן מכמה טעמים אין חשש בדבר ראשונה מאחר שהמקוה מחזיק יותר משני שיעורי מקוה א"כ כשנתחסר המקוה משיעורו והמים הנשארים נהפכו כולם למים שאובים כמו שאמרנו אין דבר אחר שיש משפת המקוה עד המים יותר משיעור מקוה וכשבאים מי מעיין במקוה ונתחללה יש במה שנתחללה יותר משיעור מקוה בטלו אלו המים כשרים את הראשונים אשר היו פחולים אחר שיש במים הכשרים יותר משיעור מקוה וכל המשניות כולם לא דיברו כי אם במקוה שלש בארבעים סאה מעלה ומטה זאת ועוד שאחר שנתחללה אח"כ והמים נשפכים דרך שפת המקוה בריבוי עד שיעלו יותר ממילואם פעמים שלש אין ספק שהמקוה כשר שעד שיעלה גרסינן במשנה לא עד שיעלה ובביאור הביאה המשנה כך וז"ל בור שהוא מלא מים שאובים והאמה נכנסת לו ויעלה ממנו לעולם הוא בפיסולו עד שיחשב שלא נשתייר מהראשונים ג' לוגין ופי' המפרש אמת המים כגון מי גשמים הבאים מן המרזב ונכנסים לו ויעלה ממנו הרי מכאן משמע מדקאמר עד שיתחשב דלא בעינן שיעלו המים שאובים קודם שיכנסו בתוכו מים אלה בהיותו מלא ממים שאובים עם המים הנכנסין בתוכו ויעלאין מצד האחר הם כ"כ כשיתחשב המים הנכנסים הם כ"כ שצריך הראשונים כולם עד שיכנסו תחורתם אם לא יעלו בפועל כי המים נכנסים דרך שפת הבור ויעלאים מצד אחר דרך שפת הבור אם הם כ"כ שנתחשב אלו הנכנסים בתוך הבור דרך האמה כ"כ שצריך שיעלו המים כולם אשר בתוך הבור עד שיכנסו כל אלו המים שנכנסו דרך האמה אף אם לא יעלו בפועל כאשר אלו הנכנסין הוילו השאובים ונכנסו הם והרי בגדון שלנו שנכנסין דרך הצור ויעלאים דרך שפת המקוה מריבוי המים והם כ"כ הנכנסים והיועלאים יותר מהמים שנפסלו פעמים שלש ודאי הוי המקוה כשר זאת ועוד כי בגדון שלנו ממקוה התיצון אשר לעולם הוא מלא ויש בו כמה שיעורי מקוה מכשיר הפנימי אף אם יהיה כולו שאוב ע"י הצור שמצרפן כמו שהביא המשנה בפ"ג ממקוואות' וז"ל בור שבחלר ונפלו לו שלשה לוגין לעולם הוא בפיסולו עד שיעלה ממנו מילואו ועוד אז עד שיעמיד בחלר ארבעי' אמה ויטהרו עליונים מהתחתונים ופירש המפרש מקוה כשר למטה מן הפסול כותקן לכשר כדי שיתחברו ויטהר העליון הפסול מן התחתון הכשר כדאמרינן גוד אסיק וכל שכן אם הכשר למעלה דאמרן גוד אחית ובגדון שלנו דכשר למעלה שמשם באים המים לתוך הפנימי כו':

הרי בגדון שלנו כל זמן שקודם שיבולו הגשים לטבול כמו שני שעות מעלה ומטה יפתחו הצור ויבולו המים במקוה עד שיתחלה המקו' ויהיו מימיו נשפכין משפת המקוה שיעור המקוה וגם כשהאשה טובלת מהצניר לא נפסקו מימיו עלתה טבילת מהמקוה ההוא לכ"ע ולא נשאר שום ספק ממה שנסתפקנו ועם זה החיקון נראה לי שהמקוה כשר וכל זה שכתבתי יובן אם נודה שהופסל המקוה ע"י לקיחת מימיו על ידי כלי כמו שאמרנו אבל אם נקח סברת בעלי התוס' אשר כתבו בפ"ח די"ג על המשנה אין המים פוסלין את המקוה אלא לפי חשבון ופירשה רבה לפי חשבון כלים ויוסף בן חגני היה דאומר ג' לוגין שנפלו במקוה בשנים או בשלשה כלים פוסלין בארבעה בחמשה אין פוסלין וכתבו בעלי

החו' ופסק הרא"ד דהלכה כיוסף בן חגי ולפיכך נראה כשהולכין אחר המקום לנקותו שוטלים אותם מים שבחוכו ע"י כלי ונוחנים מים אחרים תחתיהם אין לחוש אפילו נשתייר קצת מן הראשונים במקום שנופל מן הדלי לתוכו והוו ליהו שם יותר משלשה לוגין מים אפי"ה אין לחוש דמסתמא לא נפלו שלשה לוגין בשלשה כלים כו' ·

הרי בנדון שלנו כפי זאת הסברא לא נפסל המקו' מעולם אף אם נשארו המים שבתוך המקום פחות משיעור על לקיחת המים ע"י כלי שבדיעבד כתב שאין לחוש לזה דעל הסתם אין נופלין שלשה לוגין אלא מיותר משלשה כלים ואף אם יש מחמיר בדבר שהצריך לנקוב את הכלי בכונס משקה משום הפס זה בנדון שלנו אפשר לומר שאף לדברי המחמיר יקל בזה דדוקא שם שבא לנקות המקום ובזה אחר זה כלי אחר כלי בתכיפות לוקחים מים מהמקום ואפשר דבשלשה כלים נפלו שלשה לוגין בלתי פסיקת המים זה מזה ולזה הצריך לנקוב הכלי אבל בנדון שלנו שאינם באים לנקות המקום עד שנאמר שנפלו שלשה לוגין משלשה כלים בלתי פסיקת המים מהכלים כי אם הצריך להם ליקח כלי מים ואחר שעה בא אחר הצריך לאלו המים ולוקחים כלי אחר ואליבא דכולי עלמא אינו נופל מכלי אחד ג' לוגין אף אם יפול מהאחר הבא ליקח לתשלום ג' לוגין אין דבר כי אין פוסל את המקום כשנפלו משניים או משלשה כלים אלא שקוד' שנפסק מהראשון נפל מהשני וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' מקוואות מקום שנפלו עליו ג' לוגין מים שאובים מכלי אחד או משנים ושלשה כלים מצטרפין והוא שיתחיל השני עד שלא פסק הראשון מארבעה אין מצטרפין הרי לך בבירור שמשני כלי' אין מצטרפין עד שיתחיל קודם שפסק הראשון וכשם כשבאים לנקות המקום משתמא מנקים אותו כלי אחר כלי כדי לנקותו במהירות ולזה למחמיר יש מקום להחמיר אולי ב"ג כלים נפלו ג' לוגין וקודם שפסק הראשון התחיל השני ולזה הצריך המחמיר נקובת הכלי אבל בנדון שלנו שאינם לוקחים בשלשה או בשנים כי אם בכלי אחד ואחר שעה לוקחים כלי אחר להצריך לו הרי אף לדברי המחמיר יודה כי מכלי אחד אינו נופל ג' לוגין בבת אחת א"כ בנדון שלנו אף לדברי המחמיר לא נפסל המקום מעולם ועם זה לא הסכו הראשונים והגראה לע"ד כתבתי אם יסכימו רבני נפת חוב"ב הנעיר

משה בריך

סימן ם

נדרשתי לאשר בקשו ממני לכתוב מה שנראה לי בפסק הנ' והנני משיב ואומר כי מ"ש ונסתפק לו אם המקום ההוא אחר שלא הורקו המים הראשונים כו' ואח"כ אף הרבה בו מים כשרים אין מועיל דבר והרי המקום כו' ופסולים הם אחר שלא הורקו מי המקום מכל וכל או אם נאמר שהמים נשפכים דרך מעלה כו' והרי בהיא דאמרינן פ"ג דמקוואות כיצד הבור שבחצר ונפלו לו ג' לוגין כו' או דילמא שאין המקום כשר עד שיוצי' בידים כל מי המקום כו' דברים תמוהים הם מה מקום יש לספק הזה דכיון דמתני' קתני עד שיצא ולא קתני עד שיוצי' משמע בהדייא דלא בעינן שיוציא בידים וכן פי' הראב"ד בספר בעלי הנפש כדאיתא בספר בית יוסף וכן פי' הרמב"ם בפי' המשנה וכך מבואר מדבריו בחיבור פ"ה מה' מקוואות וכן משמע עוד בהדייא ממתני' דבור שהוא מלא מים שאובים והאמה נכנסת לו ויוצאה ממנו לעולם הוא בפיסולו עד שיתחסר שלא נשתייר מהראשון ג' לוגין:

ומ"ש עוד ומאחר שכן מכמה טעמים אין הפס בדבה הראשונה שמאחר שהמקום מחזיק יותר משני שיעו' מקוה כו' וכל המשניות כולם לא דיברו אלא במקוה שים בו ארבעים סאה מעלה מטה עכ"ל גם אלה דברי תימה דא"כ לא לשתמיט תנא או אמורא או מפרש או פוסק להשמיענו כן ואדרבא מדקתני בור שבחצר ונפלו לו ג' לוגין לעולם הוא בפיסולו עד שיצא ממנו מילואו ועוד משמע ודאי שאפילו ירדו בו כמה שיעורי מקוואות לא אפשר אם לא יצא ממנו מילואו ועוד ולפי דבריו יש לשאול כמה שיעור המים הכשרים שירדו לתוכו יותר משיעור מקוה לשיתבטלו המים השאובים אם יאמר שיעור שני מקוואות אני אומר לא כי אלא שיעור שלשה או ארבעה או יותר אלא ודאי דברים הללו מוקנים מן הדעת:

ומ"ש זאת ועוד שאחר שנתמלא אח"כ כו' כל אורך דברי' אלו ללא טורך והנם מבוארים בלשון המשנה עצמה ומה גם בדברי הראב"ד שהובאו בספר ב"י ומ"ש זאת ועוד כי בנדון שלנו המקוה המיוחס אשר לעולם הוא מלא כו' עד דאמרינן גוד אסיק וכ"ש אם הכשר למעלה דאמרינן גוד אחית איכא למיח' מי מהא לא אירייא שהרי על מה שמסיים במשנה הזכרת רבי אלעזר בן עזרייה פוסל אלא אם כן פסק פרש"י פוסל דלית ליה גוד אסיק ואפשר שאפילו גוד אחית לית ליה

דרבנן דאמרי כחוספתא אין מטבילין לא בתחתונה ולא בעליונה עכ"ל והרמב"ם נראה מדבריו שהוא פוסק כרבנן דלית ליהו גוד אפילו גוד אחית לעניין מקוואות:

ומ"ש וכל זה שכתבתי יובן אם נודה שנפסל המקוה כו' אבל נקח סברת בעל התוס' אני אומר שלומר דהלכה כיוסף בן חגי לא היה צריך כל האריכות הזה שהרי בהדייא פסק הרא"ש כמותו בפרק תינוקת והרמב"ם והטור והשתא בל"ד דלוקח בכלי ממי המקוה לא שכיח שיפכו ג' לוגין שהוא אני רוטול מג' כליס ועוד אני אומר שאפי' אם היו נשפכין ג' לוגין מג' כליס היה מקום להכשיר אם לא ידעו שנפל מכל א' לוג שלא שאם נפל מאחד מהכליס פחות מלוג אינו מצטרף וכמו שכתב רש"י והראב"ד כדאיתא בס' ב"י ועוד שאפילו אם היו נשפכים מג' כליס מכל אחד לוג שלא היה נפסל המקוה אלא אם כן התחיל ליפך מהכלי השני עד שלא פסק הראשון וכדתנן בהדייא בפ"ב דמקוואות והא נמי לא שכיח:

הנה עד כה כתבתי לפי דרכו של החכם הכותב הספק הנ' שעלה בדעתו שנ"ד ימלקו בו כל המשניות הנ' לעיל אבל לפי האמת הם רחוקים זה מזה כרחו' מזרח ממערב שהרי נ"ד מעיין הוא וכל המשניות דלעיל הם במקוה מכונס ממי גשמים אבל מעיין אפילו כל שהוא אפי' נפלו לתוכו כמה שאין מים שאובים אע"פי שהם רבים על המים שהיו בתוכו תחלה לא נפסל כדתנן בפ"ק דמקוואות מעיין שמימיו מועטים שרבו עליו מים שאובים שוה למקוה לטהר באשבורן ולמעיין להטביל בו בכל שהוא ובפ"ה דמקוואות תנן מעיין שהוא משוך כנגד ריבה עליו והמשיכו הרי הוא כמות שהיה היה עומד וריבה עליו והמשיכו שוה למקו' לטה' באשבורן ולמעיין להטביל בו בכל שהוא וכן פסקו הרמב"ם והראב"ד והרשב"א והטור והריב"ש והר"ן והמרדכי בשם כמה חכמים וכל הפוסקים ראשונים ואחרונים דאין מים שאובי' פוסלין במעיין והרא"ש בתשובה קרא תגר על המגריכין לנקות מקוה שמימיו מובעים ע"י דליס המוקבים וכתב שטעות הוא בידם וכתב שהודה מהר"ם לדבריו והביא ראיות ברורות לדבריו ומוהרי"ק כתב וז"ל לא מצינו מי שיחוש במי מעיין לג' לוגין אלא אותו דעת שדקדק עליו המרדכי דמדקאמ' פוקקין את נקבי הנביעה דאף במעיין קאמר וכן הר"מ חסדאי אלו השניים לבדם הם שמצינו שיקפידו בג' לוגין למי מעיין עכ"ל:

ואני אומר דאפשר דלאו תרי מינהו אלא הד דאותו דעת שדקדק עליו המרדכי מדקאמר פוקקין את נקבי הנביעה דאף במעיין קאמר הוא הר"מ חסדאי שכת' המרדכי כן בשמו ומאחר שלא מצינו שום פוסק שיסבור כן חולין אותו דעת שדקדק ממנו המרדכי כן בהר"מ חסדאי ובין שיהיה כן בין שיהיה חכם אחר פשיטא דלית דהם להו במקום שכל הפוסקים חלוקים ועוד שהמרדכי עצמו כתב על הר"ם חסדאי שלא נודע לו ראייה:

מכל אילין טעמי נתבאר דבנ"ד אין לחוש למים שאובים כלל אפילו נפלו בו אלף שאין מים שאובי' אינו נפסל כלל אלא בכשרותו הוא עומד וייסר כאן של הראשוני' שלא פקפקו בדבר ומי יתן והיה לבבם של האחרונים שעלה בדעתם לפקפק בנדון זה שהיו מפקפים במקוה של חמת שלדעת גדולי המפרשים והפוסקים הוא פסול כמו שמבואר בספר ב"י והיו מוחין ביד המחזיק בידם להקל ולהכשירו להם שלא כדין ומקלו יגיד לו וה' יאיר עינינו במאור תורתו אמן נאם הצעיר

יוסף קאלו

סימן סא

מה ידעתי ולא חדע אלוף כלכל אלוף דמדעי על דבר המקוה אשר במרחץ אשר קראת עליו תגר והפרזת על מדותיך למנוע קהל קדושים מלטבול בו ואיתי להעלות עליהם את מי הנהר. הנני בא בקצרה כנראה לע"ד שהמקוה הזה אשר במרחץ כשר בלי ספק וכ"ש במקוה שאין מקוה לטבול בו כי אם בנהר דפשיטא מביעתא בכותחא דטפי עדיף המקוה הל"ל מהנהר בזמן הזה מכמה אנפי כאשר אבאר בס"ד וזה שהמקוה הזה אפשר לפוסלו מטעם שמכבסים בו הבלנים את הבגדים ומים המוטפים מהבגדים חשיבי שאובין כדתנן בפ"ג דמסכת מקוואות הסומט את כסותו ומטיל מים ממקומות הרבה כו' ר' עקיבא מכשיר וחכמים פוסלים ופשיטא דהלכה כחכמים דהלכה כר"ע מחבירו ולא מחבירו וכן פסקו כל הפוסקי' כחכמים דפסלי וגם כי מהכדים שממלאי' מהאגור המקלא מתפזרים מים לתוך המקוה ועל זה אני אומר שאינו נפסל ע"י כך חדא דאיפשר שאין במים המוטפים מבגד שמטעטפים בו במרחץ ובמים הנשפכין מהכד ג' לוגין וכל פחות מג' לוגין מים שאובים אינו פוסל כמבואר בכמה מקומות ממסכת מקוואות וכדברי כל הפוסקים וזה כי ג' לוגין הם אני רוטול וחזקה שבגד שמתעטפים בו במרחץ וגם במים הנשפכין מהכד אין במים המוטפים ממנו כשיעור הזה וגם אין לחוש שמא שהטו ג' בגדים או נשפכו מג' כדים ביחד

וכל מג' כלים מצטרפין בהצטרף להתחיל לנטף עד שלא יפסיק חבירו וכדתנן בפ"ב מהלכות מקוואות האי לא חייסינן וכיונא בזה כתבו התוס' בפ"ק דתמורה גבי הא דתנן יוסף בן חוני בשיש ושלשה כלים פוסלים את המקוה ואפי' אם תמצא לומר דשמא יש שיעור ג' לוגין אכתי הוי ספק וכיון דספק הוא כשר וכדתנן במסכת מקוואות בפ"ב ספק מים שאובים שטהרו חכמים ספק נפלו ספק לא נפלו ועוד דאפי' אם תמצא לומר דודאי יש במים המוטפים ג' לוגין כיון דאיכא לספוקי שמא היה ארבעים סאה כשנפלו לתוכה הג' לוגין המקוה כשר וכדתנן במסכת מקוואות פ"ב ספק מים שאובים שטהרו חכמי' ספק נפלו ס' לא נפלו ואפי' נפלו ספ' יש בהם מ' סאה ס' אין בהם:

הרי מבואר מתוך משנה זו דבאחד ספקא כשר וכ"ש בב"ד דאיכא תרי ספקי ספק נפלו שלש לוגין ס' פחות מג' לוגין ואפי' אם היו ג' לוגין ספק אם היה במקוה אז מ' סאה דפשיטא דכל כי האי גוונא אפילו אם היה פיסול ג' לוגין דאורייתא ואפילו לא היו מכשירין חכמים ספיקן מ"מ בספק ספקא הוה מכשיריגן כדקימא לן בכל דוכתא דספק ספקא לקולא וכ"ש בפיסול שלש לוגין שנפלו לתוך המקוה דלא מיפסיל אלא מדרבנן לדברי כל הפוסקים אים לא נעדר וכמו שהוכיח הגאון מהרר"י קולון ז"ל בשרש כ"ו דהא ודאי דכשר הוי לכ"ע:

וגם אין לומר דחייסינן שמא יחסר המקוה מארבעים סאה וימלא הגוי בכתפו וימלאנו וכמו שחשש הרא"ש לכך בתשובה שכתב הטור דלא דמי כ"ד להתיא דהתם לא היה נעשה דבר אחר במקוה כי אם טבילת הנשים ולהכי חייסינן דכל זדי דיכיל גוי למעבד כי היכי דלא ליפסיד אגריה עביד אבל הכא שהמקוה זה אינו מיוחד לטבילה דעיקרו לחשמים ושכר הטבילה הוא דבר מועט כנגד הטורח שהיה צריך לטרוח למלאת בכתף שהטורח מרובה על השכר:

ועוד דאפילו אם תמצא לומר שנשפסקו מי המעיין המקלח מילאוהו השתא שחזר להיות מקלח חזקה שפיטוהו מהמים השאובים שהיו מטוגפים מכביסת הבגדים כדי שיתחלא ממי מעיין זכים ונקיים והו לא חייסינן שיבא מים שאובים אח"כ דכיון שהמעיין מקלח היה טורח לבטלה ולא חייסינן שיטרח הגוי כדי להכשיל ישראל כשאינו מרויח בדבר וזה דבר פשוט וכל זה הוא כדי להכשיר אפילו אם באנו להוש לדברי האומרים שלשה לוגין מים פוסלין במעיין כמו במי גשמים דאילו לדברי האומרים שאין מים שאובין פוסלין במעיין בלאו כל הני טעמי ליכא לספוקי ביה דכשר הוא ודאי והיה הלכה רווחת דהלכה כדברי המכשירים מים שאובין במעין משום דלא אשכחן מאן דפסל אלא דעת ר' שכתב המרדכי והר"ש הסדאי והמרדכי עצמו כתב שלא מודע לו ראיה וכל שאר הפוסקים ראשונים ואחרונים כולם הסכימו להכשיר וכמו שכתב הגאון מוהרר"י קולון בשרש כ"ו והעלה בסוף תשובתו שאם יש בדבר שום דוחק עד שיבא הדבר לידי דיחוי שתתעכב מלטבול אין ראוי כלל שתתעכב מלטבול משום חזקה ראוקה שיש בה כמה ספקות וכל המרבה חומרות בזה דמבטלי' במות ישראל מפריה ורביה אינו אלא מן המתמיהין:

ולא ידעתי היכן מצא ידיו ורגליו בבית המדרש וגם הרא"ש בתשובה קרא תגר על המצריכים לנקות מקוה שמימיו נובעים ע"י דלים הממוקבים וכתב שטעות הוא בידם ושהודה מהר"ש לדבריו והביא ראיות ברורות לדבריו וכיון שכן אפילו אם ודאי נפלו לתוכו ג' לוגין מים שאובים כשהיה המקוה חסר לא נפסל בכך כיון דמעיין הוא ואפי' אם נפלו הג' לוגין לתוכו בעוד שמלאי' מים מן הצנו' המקלח דאז אין למקוה דין מעיין וכדתנן פ"ה דמסכת מקוואות מעיין שהעבירו על גבי הסוקת כו' העבירו ע"ג בריכה והפסיקו הרי הוא כמקוה ופירשו רבינו שמשון והרא"ש ז"ל דהפסיקו היינו שאין מי הבריכה מחוברים למעיין דמ"מ כיון שחזר לגור המעיין לקלח במקוה חזר המקוה לדינו הראשון וכדקתני בסיפא דהתיא מתני' חזר והמשיכו פסול לזבים כו' ומשמע הא לטבילת שאר טמאים דינו כמעיין וכ"כ בהדייא הרא"ש בהלכות מקוואות וכ"כ הטור ועוד אני אומר דאפילו היה המקוה ריקן ומילאוהו מים שאובים אם אח"כ המשיך לתוכו מי מעיין כשר וכדתנן בפ"ק דמקוואות למעלה מעיין שמימיו מועטים שרבו עליו מים שאובים שוה למקוה לטהר באשבורן ולמעיין לטהר בכל שהוא ואין לומר דשאני התם שקדמו מי מעיין ומשום הכי אין מים שאובין פוסלין אותו דקמא קמא בטיל אבל היכא שקדמו המים השאובים אדרבא איכא למימר במי מעיין הנוטפים בהם קמא קמא בטל הא ליתא דתנייא בתוספתא וכתבה הר"ש והרא"ש בפ"ג דמקוואות מעיין היוצא לתלמי ומתלמי לבריכה ראשונים פסולים מפני שהם נשאבים כולד הוא עושה נוקבו מעין זקנו כל שהוא וגמלאו מים מעטים מטהרים את המרובים ופירשו דתלמי הוא שם כלי ונוקבו מעין זקנו כל שהוא לבטלו מחורת כלי וגמלאו מים מועטים שמן המעיין לבריכה מטהרין את מי הבריכה המרובים הנשארים עכ"ל הרי

כאן שהבריכה מלאה מים שאובים והם מטהרים ע"י מי מעיין המועטים הנופלים בהם:

ועוד ראיה מדתנן בפ"ה דמקוואות מעיין שהעבירו על גבי השוקת פסול העבירו על גבי ספה כל שהוא כשר חולה לה שהמעיין מטהר בכל שהוא ופי' הרא"ש בהלכות מקוואות שמי המעיין נופלים לשוקת ומשם נמשכים ויוצאים לחוץ והשוקת הוא כלי ואין מטבילין לא בשוקת ולא במים הנמשכים מתוכו לחוץ דהעבירו על גבי ספה כל שהוא כשר חולה לה כגון שהיו מי המעיין נופלים מקצתן על גבי ספת השוקת ומקצתן לתוך השוקת כשרים המים היוצאים מן השוקת אע"פי שאסור להטביל בתוכו לפי שהמעיין שנופל על ספת השוקת מטהר כל המים בכל שהוא אע"פי שמי השוקת מרובין מהם מ"מ כל המים מחוברים למעיין ע"י המים המועטים הנופלים על השוקת ונטהרין אע"פי שכבר נפסלו בשאיבה כשעברו דרך השוקת עכ"ל הרי בהדיא דמים שאובים מטהרין על חבורן לפי מעיין כל שהן:

ואל תשיבני מהא דתנן בפ"ב דמקוואות בור שמלא מים שאובים והאמה נכנסת לו ויוצאה ממנו לעולם הוא בפיסולו עד שיתחשב שלא נשאר מן הראשונים ג' לוגין כהיתה באמה של חרלית של גשמים וכמו שפי' הר"ש והרא"ש וגם אין בה ארבעים סאה וכמ"ש הר"ש בפ"ה משנה שנית דאילו היה בה ארבעים סאה הייתה מכשרת את השאובים כמו שנתבאר לעיל וה"ה למעיין כל שהוא המקלח לתוך מים שאובים שהוכשרו המים השאובים ע"י חבורן למעיין דמעיין מטהר בכל שהוא וגם הרשב"א כתב בחורת הבית וז"ל ולא עוד אלא מקום מים שאובים שהמשיכו עליו מי מעיין אפילו מי המעיין מועטים המועטים של המעיין מטהרים את השאובים המרובין אין מחלקין בין קדמו מי מעיין לנוטפים בין קדמו נוטפין למעיין עכ"ל הרי נתבאר דמקום מלא מים שאובים אם המשיך לתוכו מי מעיין כל שהוא כשר לטבול בו לדעת כל הפוסקים זולתי לאותו דעת יחיד וכתוב במרדכי ואפילו לאותו דעת בב"ד דלא הוי כודאי שנפלו לתוכו ג' לוגין מים שאובין כשהמקום חסר מודה דכשר אפילו אי הוי פיסול ג' לוגין דאורייתא כיון דספק ספיקא הוא כ"ש שאין פיסולו אלא מדרבנן לכ"ע ומ"כ אפילו ליכא אלא חד ספיקא כשר ומ"כ ליתא דין וליתא דיין להתוא לערער על מקום מכלל ועיקר ואיך יתכן להעלות על הדעת למנוע מלטבול במקום זה ולטבול בנהר אשר רבו המוסרים לטבול בו הלא גם הרי"ף בפרק במה אשה יוצאה שפסקה להתיר דאבוה דשמואל דעביד לכותי' מקוואות ביומי ניסן:

וכתב הר"ן שם שכן דעת ר"ח וכתב שהרמב"ן נתן טעם לדבריהם אלמא הכי ס"ל וכן דעת הרמב"ם בפ"ט מהלכות מקוואות לפסוק כאבוה דשמואל וכן דעת רבינו מאיר וכמ"ש המרדכי בפרק במה אשה יוצאה והרא"ש בה' מקוואות וכך היא מסקנת הרא"ש וכמו שכתב הטור וכן דעת הרשב"א בחורת הבית ואע"ג דסמ"ג וסמ"ק כתבו להתיר לטבול בנהרות כדברי ר"ת היאך נניח כל הני אשלי רבדבי שהם רוב בנין ורוב מנין וגם כי הר"מ והרא"ש והרשב"א מכללם דבתראי נינהו וגם כי בכל תפוצות הגולה נוהגי' על פי הרמב"ם והרא"ש ונזיל בתר סמ"ג וסמ"ק להקל בשל התורה וכמ"ש הגאון כמוהר"י קולון בשרש קט"ו ולכן אפילו אם היה קלת גמגום בעבילת המקוה הזה כאשר עלה על דעתיה דמר היה יותר טוב לטבול בו מלטבול בנהר ולא עוד אלא שפיסול השאיבה אינה מד"ח ופסול זחילת הנוטפים היא מדאורייתא כמו שכתב מוהר"י קולון בשרש קט"ו והיאך נמנע מלטבול בכשר מדאורייתא לכ"ע ונטביל בפסול דאורייתא לכ"ע זולת שני פוסקין אין זה אלא מן המתמיהין כ"ש כאשר לדעת כל הפוסקים אין שום פקפוק במקוה הזה שיש למנוע מלטבול בנהר כיון דלכל הפוסקים ראשונים ואחרונים אסור לטבול בו זולתי לסמ"ג וסמ"ק:

ועוד אני אומר דאפילו לסמ"ג וסמ"ק שפסקו כר"ת אסור לטבול בנהר הזה מטעם שהוא נמל וגרסינן בפרק תינוקת אמר שמואל בר רב יצחק אשה לא יטבול בנמל ופי' התוספות דלר"ת נראה כפי' ר"ח לא תטבול בנמל כי בני אדם מצויים שם ובעיתא ומתהרת מפני בני אדם המצויים שם וגם לפרש"י שכתב דטעמא מפני שהספינות רגילות להיות שם כל שעה מצוי שם טיט והכא דנמל ושכיחי שם ספינות וגם בני אדם פשיטא דאסור לטבול שם מהני טעמי:

ועוד אפילו לא היה נמל במקום הזה לדעת קלת היה אסור לטבול בנהר כשהוא גדל ואפי' ר"ת מודה כל היכא דטבלה בשפת הנהר במקום שנתמלא מחמת רוב הגשמים דע"כ לא הכשיר ר"ת אלא כשטובלת במקום שהיה מרוצת מי הנהר קודם שירדו הגשמים אבל במקום שנתפשט מחמת הגשמים מודה דפסול וכ"כ רבינו ירוחם שזה דעת ר"ת וכ"כ הגאון מוהר"י קולון בשרש קט"ו והוכיח כן מדברי התוספתא ושכן פסק הראב"ד והעפ"י שאיני מודה להם בזה ככתוב בחיבורי:

ולפי זה שטובלת במקום שאנו רואים שנתפשט מחמת הגשמים לא עלתה לה טבילה לכ"ע נמצאו דין כלי הנהר דבמקום מרוצת המים לכ"ע לא עלתה לה טבילה דחייסינן שמא ירבו הגופים והשפע דאיסורא דאורייתא היא זולת לדעת סמ"ג וסמ"ק שהתיר שם לטבול בהם ובמקום שאנו רואים שנתפשט מחמת הגשמי' לא תטבול בו ואם טבלה לא עלתה לה טבילה ואפי' לר"ת לדע' הראב"ד ורבינו ירוחם ומוהר"י קולון ואפילו במקום מרוצת המים אם הוא נמל לכתחילה לא תטבול בו:

ומעתה היכא שאנו רואים שנתפשט הנהר ע"י ירידת גשמים כמו שהוא נראה לעיינים ואין הגשים יכולות לילך עד אמצע הנהר לטבול והן טובלות על שפתו דלא עלתה להם טבילה אפילו לדעת ר"ת אליבא דרבינו ירוחם ומוהריק"ו והראב"ד ואפילו בזמן שאינו מתפש' מחמת הגשמים על כי האי גוונא דנ"ד שהוא נמל אפילו לר"ת לא תטבול בו ורואי למחו' בידם מלטבול בו ולכופן שילכו לטבול במקום שבמרחק שהוא כשר לדברי הכל בלי שום פקפוק כלל ועיקר וידעתי כי אדוני חכם כמלאך האלהים לחלוק כבוד אל האמת ולא לתקוע עצמו לדבר הלכה רק עיניו אל קדוש ישראל תשעינה ולהעמיד משפטי התורה על יושנם ונביונם כי זה הוא אשר עוררני לדון בדבריס אלו לפני כסא כבודך מתוך אהבה מסותרת ומקוה ישראל ה' יאיר עינו במאור תורתו נאם הצעיר הטהור והעלוב

יוסף בכמוהר"ר אפרים קאדו זלה"ה

סימן סב

דיני יין נסך ובגדולה וזה

שאלה כלי מלא יין שהוא מונח על הדף ותחת כלי זה יש כלי אחר מלא יין וגוי אחד היה מהלך בבית ובלבתו דרך בראש הדף הא' ונתנדנד הכלי העליון מכח נדנוד הדף ונשפך ונפל לתוך הכלי התחתון מה יהיה משפט היין הזה מי אסרינן ליה בשתיה מהא משום דהוה ליה מגעו ע"י דבר אחר שלא בכוונה כי ההוא דהוה סליק לדיקלא ונגע ברישא דלולבא לו לא:

תשובה אמרא שרי משום דכיון שבכלי העליון אין כאן מגע גוי כלל דכשאמרו מגע גוי שלא בכוונה היינו כשהגוי מוגע ביין ע"י דבר אחר אבל בנדון זה שלא נגע כלל אפי' ע"י דבר אחר אלא שנתנדנד היין מכח כחו ואע"ג דכח כחו ככחו דמי וכמ"ש התוס' פ' רבי ישמעאל גבי מעברתא זיירא הכא כי הוה מתנדנד מכחו ממש נמי הוה שרי וכדאמרינן בבובא כשהיא חסרה ואפי' מה שנשפך מוחר כמו שכתבו המפרשים ויין שבכלי התחתון פשוט הוא שלא נאסר מחמת שזרק הגוי לתוכו הכלי העליון ע"י נדנודו שאפילו אם היה זורק בידו אבן או צרור לתוך היין לא היה נאסר אפילו בשתייה וכדמוכח בגמ' גבי כל שבזב טהור כו' וכתבו סמ"ג בשם הירושלמי והביאו מהריק"ו בשרש ס' ושכן דעת הרשב"א ודלא כהרמב"ן והרי"ף דאסרי כמ"ש הר"ן נאם

הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קאדו זלה"ה

סימן סג

אם מותר לשים על ההיכל אבן מצויירת בצורת אריה וכיוצא בה

תשובה ראינו את אשר כתב החכם כה"ר אליהו קפסאלי י"ה על דבר מי שרצה לשים על ההיכל אבן שיש מצויר בה צורת אריה והפליא החכם הנו' להחמיר ולאסור בטענות וראיות ודרש מאחינו אם כנים דבריו נחזיק בידו ונדרשנו נמצינו לבקשתו כי ראוי לכל אשר נגע ה' בלבו למחות בדבר זה עם היות שלדעת הרמב"ם שאר צורות חוץ מצורת אדם מותרים אפילו בולטים כבר הכריע הר"ן בפרק כל הצלמים דשאר בולטות אסורות משום חשדא וזה על דרך רבינו מאיר אשר הוא ג"כ דרך התוספות ורבי אליקים אסר לצור צורות בעלי חיים כדאי' במרדכי ובהגהות אשירי ואע"פי שרבי אפרים מתיר דברי רבי אליקים עיקר שעשה מעשה ולוה להסיר צורות אריות ונחשים שציירו בבית הכנסת בקאלונייא כדאיתא במרדכי וכן יש להוכיח מדברי הגהות אשירי שהביאו דברי רבינו אליקים ולא חשו להביא דברי רבינו אפרים ועוד נראה לומר דבכי האי גוונא דבל"ד לא יתיר רבינו אפרים דהא אפשר דלא איירי בבולט וכמו שכתב החכם הנו' ועוד יש להלק דשאני התם שכבר ציירו אותם כמבואר בלשון המרדכי אבל אם היו שואלים ממנו לצור צורות בבית הכנס' לא היה מתיר אי משום חשדא ואי משום דמתוך שמסתכלים באותם צורות אין מכוונין לבם לאביהם שבשמים כמו שכתבו התוס' ביומא וכתבו המרדכי בפרק כל הצלמים בשם רבינו מאיר ועוד יש לחלק דהתם היו אותם הצורות לגדלי בית הכנסת אבל אם היו מצייריס בבותל שהקהל היו מתפללים כנגדו היה מותר להסיר משום חשדא דלע"פי שאין הגויים עובדים לאותם הצורות כיון שרואים תמיד הקהל משתחוים כנגדם הוה חיים לחשדא ועוד יש לומר דע"כ לא התיר רבינו אפרים אלא בצורות עופות וסוסים מפני שאין הגויים עובדים אותם אבל צורת אריה כיון שהגויים מצייריס אותו לאחד מארבעה חיות שבמרכבה

כמ"ש החכם המ' אפסר דמודה רבינו אפריס דאסור ואפילו להרמב"ם נראה לאסור דע"כ לא שרי אלא בצורות שבבתים אבל בבית הכנסת אפסר דמודה דאסור משום חשדא ואע"ג דרבים מינהו נראה דלא חש להטוא חירוג מדלא חילק בין רבי' ליחיד וגם הרי"ף והרא"ש לא חלקו בכך בפסקי הלכותיהם ואפילו מי שרצה לומר דרבים שאני מודו דמכוער הדבר כמ"ש רבינו ירוחם ז"ל:

וכבר נמצא להרא"ש ז"ל שנשאל על מחצלת שדרך הישמעאלים להתפלל עליה אם מותר לתלותה בב"ה אע"פי שחלילה וחס לשום אחד מישראל להתפלל עליה בשום כוונה לשום דבר איסור והשיב אסור לתלותה בבית הכנסת כלל ואין ראוי לשום אדם הישראל לערער ע"ז וכל העובר על זה הוא נוטה מדרך ישרה לרעה וראוי לייסרו עכ"ל ומטעם אחר נמי אסור לדעת הרמב"ם שכתב בתשובה הבגדים המצויירים אף על פי שאינן בולטות אין נכון להתפלל כנגדה כדי שלא יהיה מביא בציורים ההם ולא יכוין בתפלתו:

ומעתה מי הוא זה אשר מלאו לבו לצור צורה כזו בהיכל ולא שמע לקול מורה להחמיר כי אם לקייים בעצמו מקלו יגיד לו אין זה כי אם גובה לב לעשו' מעשה להקל בדבר ומה גם בהיות כי לא היה לו חועלת בדבר כי אם מילוי חפצו ורצונו העולה על רוחו ואיתי להו להחכם והנכבדים אשר מנעוהו ע"י הערכאות וכל כהני מילי מעלייתא לימרו משמייהו נאם

הצעיר יוסף בכמהרר"ש קאלדו זלה"ה

סימן סד

כתב שלח אותה ה"ר אליהו קאפסאלי נר"ו

אליכם איש קדוש ראשיש המקודשים אקרא וקולי אל בעלי תורה הלא הם ארוות שבחבורה משיבי מלחמה שערה קולעים אל השערה הרבנים הנאמנים והחכמים השלמים מי הנהר העומים של ק"ק נפת יע"א עיר ואם בישראל אשר נתעוררו וכתבו תשובות חשובות וטובות מחוטבות תבנית היכל כענין האר' וכאריות יתנשאו וקנאו קנאת ה' צבאות ותורתו וילאו ערוכי מלחמה מלחמתה של תורה כמשפט וכמנהג ירא ה' ואוהביו תחזקנה ידיכם בתורה ובמצות תארכנה ימיכם וימי בניכם כרצון נאמנכם הדורש בשלומכם והמזומן בכל זמן לגזרתכם וכפיו פרושות השמים על שלומותכם שיפך שיחו והמון רוחו על שלום תורתכם ואל תהי ברכת הדיוט קלה בעיניכם הנה כתבתי אלה השורות מעט מזער לא כביר למעכ"ת כדי שלא להיות מכפוי טובה על אשר עניתם לי במה שסאלתי ממעלתכם בדין הכ"ל ובמוחת אבותי הקדושים חסבתי לכתוב באורך לכל א' וא' ממעלתכם כת' מיוחד כפי הראוי לו והנכון אליו אלא שכעת לא אוכל עשותו על ידי שבשביל שהמוביל על השביל כי הספינה פתע פתאום באה ופתע פתאום יצא ועסקי רבים תלויים באומרי כמו שיעד עלי אחדת הזמן נטע נעמן בירתא ה' נאמן החכם שלמה ברכה יצ"ו מי יתן והיו מעברות מצויות מכאן לשם ומשם לכאן והייתי כותב למעלתכם בתמידות בעניינים ודינין המסבבים אותנו פה מידי יום ביומו כתמורו של עכנאי אלא שאין עובר ושב ואיכא דיידי ההיא דמחוזאי ומ"מ אם איני מתראה פנים לפני כשא כבוד תורתכם דעו נא וראו במי שעשה לנו את הנפש הזאת כי נפשי קשורה בנפשכם בשומעי חסידותכם ותורתכם היתרה ומאן יהיב לן נגרי דפרזלא מגב גרדא כיון שבאתי עד הלום אמרתי אעתיק למעכ"ת תשובת הרב הגדול המעוז ומגדול מהר"ר מאיר י"ה אשכנזי ראש ישיבה בפדואה יע"א אין ספק שכבר שמעתם על חכמת הרב המ' ועל חסידותו ועל תורתו הנפלאה כמותו ירבו בישראל אמן ולפי שידעתי שהלשון של מרדכי ארוך שהביא הרב הכ"ל אינו מצוי אצלכם וסבת היא למעלתכם ותשמחו בו כמונא שלא רב ואנן שהדי בדבר צויתי לסופר לכתוב ולעדי' להתוש למען תראו למען תאמינו וראיתם ושם לבכם ועצמותיכם כדשא תפרחנה כנפשכם הנאמנה וכנפש מזומן בכל זמן לעבודתכם· קאפסאלי בן כמה"ר אלקוס:

סימן סה

זהו הנעתק שכתב יד החכם השלם האלוף כמהר"ר מאיר אשכנזי י"ה מפדואה

מרחוק אקרא שלום לחבור' קדישא שבעי' קאנדייא יצ"ו שמועה שמעתי וחרגז בטני שאחד מחושבי עירכם דמות רוחיה הוא דנקטיה להעמיד אדי של אבן על ההיכל מקום אשר כל העם משתחויים כנגדו ומקלו יגיד לו כאשר לפי דיני הגמ' מינא להקל כי אין איסור כי אם בפרצוף אדם גם בבית הכנסת מינא לו סמך היתר מהיא בי כנישתא דשף ויתיב בנהרדעא דהוה ביה אנדריני כו' ובאמת הבנין הזה חשוב לדמות דברי רבינו אלייקים המזכר במרדכי בפרק כל הצלמים שמה להסיר צורו' נחשים וארוות בבית הכנסת באלקונייא וכמו שהביאו האלוף מוהר"ר אליהו קאפסאלי י"ה

בפסקו ומי טוהר שפך סם והתוא גברא כתב שהמרדכי אינו מסכים לדבריו כאשר הביא אחריו דברי הרמב"ם שהעלה דיני הגמרא ואני אומר שהבל יפלה פיהו שהרמב"ם אינו מדבר בבית הכנסת אשר עליו בנוייס דברי הר' אליהו שהעם משתחוים שם וגרלה כמשתחוה לצורה וכן דברי מהר"מ במחזורים אין העם משתחוים כנגד המחזורים אשר בהם קורלוים פיוטים לבד כסדר האשכנזים כי מהר"ם היה באשכנז וכדי להשיב אחור דברי המתירים לפניכם התשובה של רבינו אליקים הזכר לעיל באחרונה כאשר היא לפני עם יחד דברים בספר אשר בו חדושי המרדכי שאינם בספר המרדכי המפורסם וז"ל בספר התוא ועל פי הראיות האלה נוה להסיר צורו' אריות ומחשים שאיירו בבית הכנסת בקאלוגייא:

הנה נעתקתי הדברים כצורתן וכהוייתן ואם יש קצת טעיות בספר נקל למבין יתקנם הרי לפניכם שאסור אף שעל המעילים שאין בהם צורות בולטות וכן נר' מדברי הרמב"ם בפ"ג מה' ע"ז שהצורו' שרוקמים באריגה לא חשיבי בולטות ופי' גלופא ואטומא גלויה וסתומה היינו בולטת ושוקעת דגלוף' היא כחרגומו של פתוחי חותם בפרש' תצוה שתרגם כתב מפורש דגלף דעזקא ופרש"י שם ואף כי פירוש בחותמא שהם חרוצים לסתום מ"מ דגלף ר"ל בגילהיו של עזקא שהוא כתב מפורש אחר התתימה ועזקא ר"ל חותם חרוץ וקל להבין ואטומא הוא ההפך מ"כ אסור בין בולטת בין שוקע' וכן מפורש במרדכי פרק חזקת הבתים וכן רמז בסוף באומרו דהתם יש לפעמים צורות שאינם בולטות ואל יטעה אתכם לשון הספר שאמר וז"ל מכאן מצינו למדים שאסור לעשותן כו' דגרלה שאסו' דוקא לעשותן שהרי תכף אח"כ כתב וז"ל ויש לחוש לכך דתנייא יש לו קוך כו' שגרלה כמשתחוה כו' מ"כ אסור אף להניח במקום השתחוייה אף אם אחרים עשו מאחר שטעמו משום חשדא שנר' כמשתחוה והנה הרב הזה רמז רמז ברמם דבריו שהוא אמת באומרו איך ישנו מה שלא נהגו ובה אמינא אף אנא על ההוא גברא איך ישנה מה שלא נהגו ואף לא להתנאות לפני בוראנו דהנהו מעילים רק לכבוד עיניהם בהיותו סימן דגלו מה לו פה ומי לו פה כי יאמוד לו במקום קדוש דגלו ואפשר לישב ולומר דההוא אנדריטא דבי כנישתא דשף מדוכתיה ויתיב בנהרדעא לא הייתה עומדת במקום שהעם משתחוים כנגדו רק אמרי בי כנישתא או באיזה זוית שהעם אינם משתחוים כנגדו ואפי"ה אם לא היה היכא דרבים שכיחי שם היה אסור משום חשדא כמו טבעת של חותם שם ואף כי נאמר בטה שלפי החלמוד שלנו הוא מותר הלא כתב הרב שמלה לו סמך לאסור מן מכילתא ואין דבר חדש לנהוג כספרים אחרים כנגד החלמוד שלנו ובפרט לאומרה כי כן כתבו התוס' בסוף פרק כל שעה שבהרבה דברים אנו מוהגים ע"פי ספרים אחרים כנגד החלמוד לכן אני אומר כל המשנה ידו על התתחתונה ובכן אני אתרה באים ההוא ובשיעתו שלא יעשו כדבר הרע הזה ואם לא ישמעו בקולי אחשוב הדבר לאפקרותא ואשמיע עליהם דברי' עם הברי אשר לא ייטיבו בעיניהם:

(הגדה של המעילים שנותנים על הבימה או על הקתדרעות של המילה ויש בם צורות עופות דגים וסוסים ואדרי אם מותר או לאו ודרשינן בפרק כל הצלמים דמות צורות לבנה היו לו לרבן גמליאל כו' ומסקינן שאני רבן גמליאל דאחרי' עשו לו כו' התם בחות' בולט ומשום חשדא כדתנייא כו' ומי חיישינן להשדא והא בי כנישתא דשף ויתיב בנהרדעא ואוקמי ביה אנדריטא והוו עיילי ביה אבוה דשמואל ולוי ומצלי ביה ולא חיישי להשדא ומשני רבים שאני והשתא נמי בבתי כנסיות שלנו בכפרים שיחידים מתפללים שם יש לחוש בחשדא ואפילו בבית הכנסת של קאלוניא ומנהגא פעמים שיחידים נשארים ומתפללים והוי איסור ואע"ג דאמרינן התם הני ג' דחסיבי ציירי ופלחי כגון חמה ולבנה וצורות דיירקון מיהו הא אמרינן התם למפלח לכל מה דאשכחי פלחי והואיל והן עובדים לכל הצורות היה לחוש לחשדא דהא אנדריט' בכרכים לא פלחי ליהו כדאמרי' ברים פרקין ונהרדעא כרך ואפי"ה לי לאו דרבים שכיחי חייש' לחשדא והואיל ובכפרי' פלחי ליהו מאי וכתב רבינו אליקים איך ישנו מה שלא נהגו ואף על פי שנותתם להתנאות לפני בוראנו הרי הזהרנו לא תעש' לך פסל ותנייא לא יעשה לו גלופא יכול יעשה לו אטומא ת"ל וכל תמונה לא יעשה אטומא יכול יעשה מטע ח"ל לא תטע לך לא יטע לו מטע יכול יעשה לו של עץ ח"ל כל עץ מסקנא לא יעשו תמונ' יכול יעשה דמות בהמה חיה או עוף ת"ל תבנית כל בהמה אשר במרך תבנית כל צפור כו' מכאן מצינו למדין שאסור לעשו' כו' ויש לחוש לכך דתנייא יש לו קוך בפני ע"ז לא יעמה ויטלנה מפני שגרלה כמשתחוה והתם יש גם לפעמים צורות שאינן בולטים עכ"ל:)

ועתה אספרה נא לכם את אשר קרה פה פדוואה בימי הזקן האור הגולה רבינו יודה מינץ זלה"ה ולדעתי שאז נמצא פה כמוהר"ר יהודה דאלמיכיא היושב בשבת

חכמתו בעירכם אך היה אז בחור יושב לפני רבו ורואה אף הוא כל הדברים היה פה איש עשיר ותקיף שמו היר"ך ווערטי"ם ושמו מודע בשעריס והיה תמיד איש מלחמה לגאון הזקן מורינו ורבינו יודה מיוך זלה"ה ולבנו מורינו ורבינו חמי הגאון כמוהר"ר אברהם מיוך זלה"ה ועשה פרוכת נאה מאד מרוקם במרגליות ורקם עליו מורת לבי שהיתה הארמ"ה שלו והיתה המורה בולטת מחמת המרגליו' ובקש להשימו בבית הכנסת במועדים והזקן מיאה בו והוא מרוב עשרו ותוקפו לא הסניח בו להיותו בעל מלחמתו ומאז לו בעושרו רבים עוזרים לו אשר הגיעו לו ראיות להחיר מן התלמוד כגדון שלכם ובחוזק יד שם אותו בבית הכנסת ואלה הזקן מבית הכנסת בחרי אף ומתרבו הקנטות מאד בגלל אלה ואפ"ה עתה בזמני קמו הירשים של כמ"ר הרי"ך הל"ל להשימו בבית הכנסת ולא רצו לעשותו בלתי רשותי ומיתי להם לכסות בגייר המורה ההיא ושמעו בקולי ברוכים הם וברוך טעמם והמדון שלכם הוא גרוע יותר ויותר שיהיה דבר קבוע שם על ההיכל תמיד ומורת אריה שהוא מ' מצורת המרכבה אף כי אין איסור כי אם לרבעתם יחד מ"מ הדבר מכוער לכן אוהבי עמדו בפרך ולא תניחו להביא תועבה לבית ה' ואשר התחיל בעבירה יחיש לעצמו ויסו' מן הדרך המעוקש הזה ולא יטריח בחי דינין להשמיע עליו קול אלה ח"ו. וכבר ראיתי נפלאות מחורת הרב המובהק מוהר"ר אליה קאפסאלי י"ה אשר קנא לאלהיו ואשר ומחה בידו וכתב לאיסור ואמינא ליה יישר וחלהי ישראל יברך אתכם ותראו בנחמה אמן:

כה מעתיר הטרוד בילדי הזמן מאיר בכמהר"ר יצחק ז"ל

קנעגלגבגן מפדואה עידי ההעתקה
אברהם בן שושן גם אני שלמה ייייטי

סימן סו

נשאלתי על בגד משי שאורגים בו מיני ציורים ובחוכם דמות עופות אם מותר לעשות ממנו פרוכת לפני ארון הקדש לפי שיש מנהגמי' בדבר לפי שכשעומדי' הצבור להתפלל משתחוים לצד ההיכל וגו' כאלו אם ושלוש משתחוים נגד הצורות ההם:

תשובה נראה דודאי שרי ואין בו בית מיחוש ואפילו אם היה צורת אדם אפשר דשרי כדמוכח בפרק אם אינם מכירים ובפרק כל הצלמים דפריך ומי חיישינן להשד' והא בי כנשתא דשף ויתיב בנהרדעא דאוקמו ביה אנדרעא והוו עיילי ביה אבוה דשמואל ולוי ומצלי בגויה ולא חיים להשדא ומשני רבים שאני אלמא כל היכא דשכיחי רבים ליכא למיחש להשדא כלל והביאו הרא"ש ואע"פ שלא כתבו הרב אלפס שאני התם דצורת אדם הוא וכן בדמות צורות לבנות כרבן גמליאל שהן צורות שאסרה תורה אבל שאר צורות בלאו טעמא דרבים ניחו שרי לכולי עלמא כיון דליתי בהו חשדא ואם דעת המנמגמים הוא מדכתב במרדכי ובהגהות אשירי פרק כל הצלמים שרבינו אליקים צוה להסיר צורות אריות ונחשים שציירו בבית הכנסת בקאלונייא הוה להו למיסק אדעתיהו דאין לסמוך על שום פסק שנמצא כתוב עד שידרשו לדעת אי יחידאה הוא או אם רבים אשר אחו וגם להבין תוכן דבריו דהא ממקום שבאו נשיבם שכתב המרדכי בפ' המ' שהשיב רבינו אפרים לרבינו יואל על צורות עופות וסוסים שציירו בבית הכנסת שמותר להתפלל שם שאין הגויים עובדין להם אפילו כשהן תבניה בפני עצמן כ"ש כשהן מצויירים על הבגדים ואפילו בפרוץ אדם מותר דרבנן במוצא והרב רבי' נסים כתב בפרק המ' וז"ל ונראה לי שלא חששו להשדא אלא בצורות שהיה מנהג הגויים לעבדן אבל מותר לצור צורות כל שלא נודע ולא נשמע שיהיו נעבדות כלל וכן המנהג לקיים צורות בולטות מאותן שלא אסרה תורה ולא שמענו מי שימחה בכך עכ"ל וזה כדברי רבינו אפרים:

ועוד שאפילו רבינו אליקים לא אסר אלא לעשותו בידים אבל במוצא מותר כמבואר יפה במרדכי וכ"ד מוצא עשוי הוא שהרי אינו עושה עכשיו צורות הללו ואפילו רבינו אליקים מודה בזה ואין לדחות לומר דלא שרי רבינו אפרים אלא שיהיו אותן צורות בבית הכנסת אבל לא שיהיו לפני הכותל שמשתחויים נגדו דמאחר דליכא חשדא בצורות הללו כך למשתחוה נגדם כמשתחוה נגד בגד או כותל שאין בו צורה ואע"פי שבהגהות אשירי כתוב כדברי רבי' אליקים וז"ל כיון דבעי' שלא יהיה דבר חוצץ בינו לבין הקיר והרוצ' שיעשיר יצפין יהא נראה כמשתחוה לאותן צורות יש לו' דכיון שעשאום בידים כדקאמר שציירו בבית הכנסת וגם ממה שכת' והשיב דאסור לעשות שום צורה איכא למיחש לחשדא לדידיה דסבר דאסור לעשות אבל במוצא גם לרבינו אליקים שרי לשים הצורות ההם בכותל שמשתחויים נגדו וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם שנשאל מה הוא הדבר הנקרא בינו ובין הקיר ואמר מנעוהו ואם בכלל האיסור הזאת כלי מילת שאולין אותם על כותלי הבית לנוי ובהן צורות שאינן בולטות אם זה בכלל האיסור או לא והשיב

שהטעם שהצריכו להתקרב אל הקיר בשעת התפלה הוא כדי שלא יהא לפניו דבר שיבטל כוונתו והבגדים התלויים אינם אסורים אבל אינו נכון שיבדיל בינו ובין הקיר אחרון ושקיים וכיוצא בהם מכלי הבית כי הדברים האלו מבטלים כונת התפלה והבגדים המצויירים אע"פי שאינם בולטות אין נכון להתפלל כנגדם מהטעם שאמרנו כדי שלא יהא מביט בציורים ההם ולא יכוין בתפלתו ואנחנו רגילים להעלים עינינו בתפלה בזמן שיקר' לנו להתפלל כנגד בגד לו כותל מצויר עכ"ד ומדכתב והבגדי' המצויירים אע"פי שאינם בולטות משמע דבצורת אדם איירי דבצורת אדם דוקא מפליג הוא ז"ל בין בולט לשוקע כמבואר בדבריו בפ"ג מהלכות ע"ז ואם בצורת אדם מתיר להתפלל נגדה כ"ם לתפלל נגד שאר צורות חיות ועופות דשרי וליכא למימ' אדרבא משם ראיה שהרי כתב שאינו נכון שיפסיקו בינו ובין הקיר מאחר שפשט המנהג בכל תפוצות הגולה לשים פרוכת מצויר ומרוקם ולא חששו לביטול כונת התפלה מפני כך אי משום דעדיף להו כבוד התורה והמתפלל נגדו יעלים עיניו כדי שלא יהא ביצורם ואי משום דהשתא בלתו הכי אין בני אדם מכוונים בתפלה כראוי וכמו שפסקו הפוסקים גבי חתן שפטור מק"ש ואי משום דדמו לאהרון ותיבה שכתבו הפוסקים דאין חוצץ ח"כ כך נר' לי לשים פרוכת זה כמו פרוכת אחר כיון שהוכחנו שאין בו חשש איסור מפני הצורו' הילכך שרי ושפיר דמי לאתנוחי קמי היכלא את הנראה לע"ד כתבתי ולהיות במקום שאירע מעשה זה יש רב מוסמך אם יסכים כת"ר לדברי הריני מורה להתיר כדלעיל אך אם לא יראו דברי בעיני כת"ר דברי הרב שומעין נאם הצעיר

יוסף בכמוה"ר אפרים קאדו זצה"ה

סימן סז

פירוש מה שאמרו מאימתי נקרא יין להמשך כדי לינשות יין נסך תמצא אותו כתוב בקונטרים המפרשים קצה ההבנה בסימן ט'

שמוע שמעת' אותה על היין בחוצות מצרים וברחובו' שם יתנו לדקות ה' בעלי תרישין הללו אוסרים והללו מתירים יתנו עדיהם וילדקו יגם עצומותיהם עד האלי"ם יבואו דבריהם על דבר חביות יין באו מקאנדייא בספינה שכולה גויים ובפי החביות חותם בתוך חותם אבן יש בכל חביה נקב קטן כדי להוציא הרוח שלא תבקע ונשאלתי מהחובי ומיודעי להגיד דעתי בנדון זה והנני משיב כאשר עם לבבי אבן אבא בקצרה להקל על המעיין. ואומר ראיתי דברי החכם האוסר חוקע עצמו לומר דיין שנתערב בו דבש אם נגע בו הגוי אסור כאשר כתב בתחלת דבריו וגם באמצע תשובתו זר לתקוע עצמו בדבר זה:

על זה אשיבנו מלין הלא כבר ידוע ומפורסם כי כל יינות קאנדייא משימים בהם דבש בין הגיתות ועל כן אינם מזהרים ממגע גוי בהבאת מהגיתות לעיר ואם כן לפי דעתו יאסור לבני מצרים כל יין הבא מקאנדייא ומאחר שמנהג פשוט במצרים וסביבותי' לשתות יין מקאנדייא בפרהסייא ולא היה מעולם פוצה פה ומצפצף הדבר ברור שהם סומכים על הוראת גאוני המערב ואם כן דל מהכא חששת גוי דאפילו ראינוהו נוגע בו מותר להם ואין כאן אלא חששת איחלופי ומה שהאריך להביא ראיות דחייסי' לאיחלופי ע"י נקב בזה יפה הסיבו החכם ה"ר יעקב תבון על כל דבר ודבר אחת לאחת למלא חשבון דבר דבור על אופניו גם על הבאת דברי שכתבתי בסי' חי"ק ק"ל ו"ח יפה כיוון החכם הר"י הנ':

גם דברי שלשת החכמים הגבורים אשר בקצו לשאוב מים בשפון ממעייני הישועה מבור בית לחם אשר בשער שער המצויין בהלכה שלשה המה נפלאו דבריהם בטוב טעם ודעת להסכים ותמהני על החכם האוסר איך נעלמו ממנו דברי המרדכי שכתב בפ"ב דע"ז וסמ"ג וכיוונו להבנת דברי והביאותיו בחיבורי:

שאלו את ר"י על גבינות הרבה שעשה ישראל בבית הגוי כו' ועוד היה נראה לרבינו טוביה דאפי' לשמואל דאמר מפני שמעמידים אותה בעור קיבת נבלה כו' מ"מ אין שם אלא מותן טעם ורש"י פסק דטעם הוי מדרבנן והוי ספיקא דרבנן לקולא ואף לר"ת דטעם כעיקר דאורייתא אמה לא יותרו דאיכא ספיקא טובא כי שמא לא בא מותם הנאבד מעולם ביד גוי ואם תמצא לומר בא לידו שמא לא זייף ואם תמצא לומר דזייף בו שמא לא העמיד אלא בדבר המותר עכ"ל ובל"ד נמי איכא ספיקי טובא שמא לא היה לגוי יין שלו להחליף ביין כשר אם תמצא לומר שהיה לו שמא לא היה רע כ"כ שיהיה לו ריוח בחילופו ואת"ל שהיה רע הרבה מכיון שאנו רואים שיין הכשר הוא טוב אזלא לה חששא זו ואם תמצא לומר שאע"פי שלא היה רע אלא מעט רוצ' להרויח אותו דבר מועט שמא לא החליפו מפני הירקה וכיון שאם ערב בו יין שלו הוי מין במינו הוה ליה איסורא דרבנן כמו שכתבתי בחיבורי דנקטינן כר"ת דסבור דמין במינו בטל ברוב מדאורייתא ברוב הפוסקים פסקו כמותו מ"כ הו"ל כמה ספיקי

דרבנן ולקולה ולפילו לרש"י דסבר דמין במינו לא בטיל אפילו באלף ומשמע דבדאורייתא לא בטיל דבסתם יינם אינו אלא גזרה דרבנן כדאיתא בפ"ב דע"ז ואם כן אליבא דכולי עלמא הו"ל כמה ספיקי בדרבנן ומותר וכמה ראיות יש להביא להתיר אלא שאין צורך שהדבר ברור להתיר ובמקום שאמרו לקבר אין ראוי להאריך נאם הצעיר יוסף קאדי

סימן סה

שאלה ישמעאל א' בא לגאנ"ה והוא השוק שמוכרי בו כסף וזהב מטבע וגרוטאות ומכר קצת פרחים ישנים יוספים וליהודי אחר מכר עגול א' זהב משקלו כמו שבע' מתקאלים מפותח שביבו בפטורי ציצי' ובאמצעית' מצויר בדפוס בולט דמות אשה יושבת על כסא וידיה נשואות למעלה כמו הרה תקריב ללדת תחיל חזעק בחבליה ובבטנה מצויר עובר אחד ידו הימנית על לבו ובשמאל העובר ההוא צורת שתי וערב וסביב הצורה ההיא כתוב בכתיבה יוונית בולטת בצד אחד גירי ווליתי ובצד האחר כתו' תיפוריסי ופירשו היודעים בלשון גרינו אדוני עזור הנוסא אותי או הלובש אותי ואחר שפרע היהודי הדמים ומשך והלך לו הישמעאלי נוקפו לבו לדעת מה טיבו של עובר זה ואמר אולי צורה זו היא ע"ז יוריגו מוריגו אם העיגול הנ' מותר בהנאה לפי שקצת יהודים העידו שכן דרך הצורים לשים עגולים האלה בכובעיהם לנוי ונראה שיש להקל בדבר הזה מכמה טעמי חדא דאיכא הכא ספק ספיקא וספק ספיקא דע"ז מותר וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות ע"ז והוא ספק אם באתה צורה זו ליד גוי עובד ע"ז משולם שאפשר שישמעאלי זה עצמו שמכרה ליהודי הדפים צורה זו בעיגול זהב זה לגוי ואמרינן כאן נמצאו וכאן היו הואיל ונמצאת ביד ישמעאלי שאינו עובד ע"ז ואם תמצא לומר שעיקרה מגוי עובד ע"ז ספק אם ביטלה קודם שמכרה לישמעאלי זה ותו שקרוב הדבר לומר בודאי שאין צורה זו נעבדת שדמות מיקה ובנה בחיקה אמרו כמ"ש הר"ן בפרק כל הצלמים ולא דמות מעוברת ובנה בבטנה ותו שאפילו אם תמצא לומר שזו היא צורת מריס אמו של יש"ו ידוע הוא שאין הנוצרים עובדים את מריס הנ' ולא מוהגים בה מנהג אלהות וזה שבבטנה אפי' אם תמצא לומר שהוא יש"ו עדיין לא יצא לאויר העולם ואפי' בצורת מיקה כתב הר"ן שם שאפשר שאין עובדין היום לצורות הללו כו' גם רבינו ירוחם כתב בשם ה"ר אברהם בן אשמעאל הגוים אלו שאינם אדוקים בע"ז כל מה שעושים בצורות הללו בכלים אינם עושים אלא לנוי כו' אע"ג דבלשון ואפשר דנקטי לה תרוייהו ז"ל וה"ר ירוחם נמי בסיפא דמילתא קאמ' ורצוי להחמיר בספק איסור תורה בספק ספקא דנ"ד לא קאמרי ותו דהכא לאו איסור תורה איכא דאפי' משיך ויהיב דמי הכא מדינא שרי להחזיר דמקח טעות הוא ומשום דמחזי כמזבין ע"ז לגוי אמרו יוליך הנאה ליש המלא וכמ"ש הר"ן שלהי פרק כל הצלמים יורנו מורנו בזה הלכה למעשה אם יש לחוש לאיסור העגול של זהב המכר בהנאה ואם לאו ואין מורין ליהודי הזה למכור אותה בהקפה וליטול אח"כ דמיה דאע"ג דהמרדכי ברים פרק השוכר לא קאמר אלא אם עבר ישראל ומכר ע"ז כו' הכא דאיכא כל הני טעמי ולקולא כדכתיבנא אפשר דאורויי נמי מורינן ליה למזבנא לגוי באשראלי ולמישקל מיניה בתר הכי' וכדכתב הרב המרדכי ז"ל:

תשובה רואה אני כי הכותב הזה עושה עצמו כשואל והוא מורה ובא להתיר בטעמות שאין בהם ממש כו' הטענה הראשונה שטוען אין לה שחר שאין דרך הישמעאלים לצור צורת אדם כי הוא אסור חמור כדתים ומעולם לא נמצא מי שעשה כך והיאך נתלה להקל בדבר שאינו מצוי דבר שלא עלה על דעת כלל גם מ"ש ואם תמצי לומר שעיקרה מגוי עובד עבודה זרה ספק אם ביטלה קודם שמכרה לישראל הזה איסתמיטתיה מתני' דכל הצלמים המוצא צורת חמה כו' יוליכם ליש המלא ולא אמרי' שמא ביטלה הגוי קודם שמצאה זה:

ומ"ש ותו שקרוב הדבר לומר בודאי שאין זו צורה נעבדת כו' הנה שכח מה שכתוב בשאלה שהיה בשמאל העובר ההוא צורת שתי וערב וצורה זו נעבדת היא וכמו שכתב הר"ן בשם הרשב"א ומ"ש ואפי' הצורת מיקה כתב הר"ן שם שאין עובדים היום לצורות הללו כו' תימא גדול הוא שהר"ן לא מצאו לבו להלוק ולא כתב כן אלא בדרך אפשר ול"ע וזה השואל סומך על זה לעשות מעשה להקל וזה לא עלה על דעתו של הר"ן:

ומ"ש גם רבינו ירוחם כתב בשם ה"ר אברהם אשמעאל הגוים אלו שאינם אדוקים בע"ז כל מה שעושים בצורות הללו בכלים אינם אלא לנוי כו' מי ישמע לו הדבר הזה לתפוס ספקו של אברהם בן אשמעאל להקל ולהניח פשיטות של הרשב"א להחמיר בהיותו רב גדול ומפורסם ועוד שהיסוד שלא לסמוך עליו לומר דהוי ספק ספקא כבר נתבטלו דבריו לעיל:

ומ"ש וחו דהכא לאו איסור תורה איכא וכמ"ש הר"ן שלהי פרק כל הצלמים עכ"ל מ"ש הר"ן שם לא מדעתא אמרה דגמרא ארוכה היא מימרא דרבא פ' השוכר והר"ן עצמו כתב והכי מפרשים לה בפרק השוכר ולמה תלה הדבר בהר"ן ומ"מ אין משם ראיה לכ"ד ולא דמו אלא אפילו כי אוכלא לדנא דהתם להחזירו לגוי עצמו שמכרה אמרינן דשרי מדינא אפילו משך ונתן מעות ואפי"ה אסרו משום דמחוי דמזבן ע"ז לגוי ומה ענין זה לכ"ד שהוא מוכר הע"ז לאחר ונהנה מדמיה שאין ספק שהוא אסור מן התורה וזו אפילו חינוק בן יומו לא יטעה בה:

ומ"ש בשם המרדכי שאם מכרם הגוי בהקפה כו' גם בזה הניח השורש שהרי דברי התוס' הם ואילו היה מעיין בתוס' או בספרי בית יוסף שהביא דבריהם היה רואה שרבינו אלחנן לא החיר אלא כשהגוי מכרה לאחר קודם שיתן לזה הישראל הדמים ואע"פי שכתבו שר"י הוסיף להתיר אפילו לא מכרה הגוי אלא שמשכה הגוי קודם שיתן הדמים כו' מ"מ הרי רבינו אלחנן נראה שהוא חלוק עליו ועוד שאפילו רבינו אלחנן ור"י לא התירו אלא בדיעבד דוקא אבל להורות כן לכתחלה לא ומה שראה להקל בכ"ד משום דאיכא כל הני טעמי לקולא כבר נתבטלו כל אותם הטעמים הילכך אסורה בהנאה בלא שום התר זה מה שנראה לי הצעיר

יוסף קארו

סימן סט

דיני גזלת שכיב מרע

שאלת גוזלה שזה נשחא לגו עדים אחומי מטה מעדים כו' וכך אמר לנו הוו עלי עדים וכתבו ואחמו איך אני ברצון נפשי ובשלמת דעתי ובתורת גוזלה אני מגוזה שאם ח"ו אמות מחולי זה שכל המטלטלים המצאים בבתי הן שמושי ערש הן מכשף וזהב כולם יהיו מתנה לאשתי בי"לא וגם מטלטלין אחרים שיש לי בשאלוניקי וברו"דים ועוד מלה וחמשים פרחי' ויוילייאנוש ממעו' ומנכסי ועוד ליזה מחמת מיתה שיתנו לקרובו אשר בצפת שמו רבי יאודה מי"מי המשים פרחי' ויוילייאנוש במתנה גמור' מנכסיו ושארית ממה שיש לו הניח הכל לבתו רבקה ולולד שתלד אשתו שהיה הרה עכ"ל הגוזלה ויש מי שאומר שגוזלה זו בטלה מהא דאמרינן בפרק יש נוחלין ובפרק מי שמת שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ורבי יוחנן אמר תבדק מאי תבדק כי אתא רב דימי אמר רואין אם במיפה כחו כותבין ואם לא אין כותבין ה"ד מיפה כחו דאמר אף כתובו וחתומו והבו ליה ובגוזלה זו כיון שלא כתב כמיפה כחו הרי היא בטלה מה משפט גוזלה זו אם היא בטלה כדברי האומר כך או אם יש שום טעמה לקיים שגוזלה זו תהיה קיימת:

תשובה נראה שגוזלה זו קיימת דומה להיא שאמ' כתבו ותנו מנה לפלוני דהתם בשנתכוון להקנות באותו שטר אבל בשלא נתכוון אלא שיכתבו לזכרון דברים בעלמא להיות לראיה כמה הניח לכל אחד מתנתו קיימת ואין לאותה כתיבה דין שטר כלל ודבר זה כתבו רבינו ירוחם ז"ל בשם הגאונים וגם בטור חשן המשפט כתב כן וליסנא דייק דקאמ' שמא לא נתכוון להקנותו אלא בשט' משמ' דבשטר שהוא בלשון הקנאה הוא הא בשטר שאינו בלשון הקנאה לא ואע"פי שלא נתברר זה בדברי הרמב"ם דהוא העתיק לשון התלמוד כמנהגי בכמה מקומות וכשם שנפרש מאמר התלמוד כך נפרש מאמרו ז"ל וכיון שמאמר התלמוד אינו אלא בשנתכוון להקנות באותו שטר אבל בשלא נתכוון אלא שיכתבו לזכרון דברים בעלמא להיות לראייה כמה הניח לכל אחד מתנתו קיימת עליו לומר שגם זו היא כו' הרמב"ם ז"ל ולשון גוזה זו מבואר שאינו לשון הקנאה אלא לזכרון דברים בעלמא הילכך נראה שהיא קיימת נאם הצעיר

יוסף קארו

סימן ע

ב' כרבא דכולא ביה הנבון ונעלה יל"ו אד"ם כתבך הגיע לידי הנחת מלשאוב מים חיים מבור בית לחם י"ה ה"ה הרבנים השלמים אשר אורם זורח בעת הזאת בגבולכם ואם הרבנים השלמים מרוב עמותותם משכו ידיהם כמדת המועים איך אפרוך גדרם ומחילתם אכן שלא להשיב פני כ"ת היקרים ריקם וגם כי מבין ריסי כתבך ניכר שהרבנים השלמים לא משכו ידיהם לגמרי אך שרוצים לשמוע דברי תחלה וע"מ כן קבלתי עלי כי נכון הוא שדבר זה יפתח בקטן כמוני ויסתיים בגדולים ולפי שדברי אגרתך באו סתומים שכתבת שקמו אנשים ורוצים לבטל הגזלה ולא פירשת אם באים מחמת טענה הם ומה היא טענתם ע"כ אני צריך לכתוב הטענות שאפשר להם לטעון ולכתוב שתירתם בדרך קצרה להיות דברי מובאים לפני משיבי מלחמת דת שערה בגילוי דעתא בעלמא שני:

וזה נסח הגזלה מודעת זאת לכל רואה שתימתינו

למטה איך אנחנו ח"מ נכנסנו אצל ה"ר משה בן ה"ר משה נ' פורת ורמינו אותו חולה ומוטל על ערש דוי ודעתו מיושבת עליו ולשונו ומילוליו מובנים בפי' ודעתו לומר ולשמוע ולישא וליתן כשאר בני אדם המהלכין על רגליהם בשוק ופתח ואמר בפניו ח"מ רבי משה הנו' הוו עלי עדים בדבר זה ואף כתבו וחתמו ותנו זה לאשתי מרת שולי להיות בידה וביד כל הבאים מכחה והנני מודה בפניכם עדים ח"מ כמודה בפני ב"ד חשוב ורואי בהודאה גמורה ברורה וקיימת דלא בהשטאה ודלא להשגאה ודלא למהדר בה מן יומא דנן ולעולם איך רציתי ברצון נפשי הטוב בלב שלם בלתי דבר אונס והכרח כלל בעולם כי אם בדיעה רצויה ומיושבת לצוות כדין וכחורת כל דברי צוואת שכיב מרע ככל תקנת חכמים כי אם ח"ו שאמות מחולי זה שיחנו מנכסי עזבוני בחורת מתנה וירושה שני אלפי' לבני' מזומנים לבת אחי ה"ר אברהם נ' פורת אשר היא עכשיו בק"ק חוב"ב במרך הקדושה ועוד ת"ק לבנים מזומנים לקרוב אחד שיש לי עכשיו בשאלוניקי בחורת שכיב מרע כתיקון חכמים ואח"כ כל נכסי דאית לי בין כסף בין ש"כ בין זהב בין כלי חשמים וכל מקרקעי ומטלטלי וספרים ופירות שיש לי בבית ובשדה וכל עבדים ושפחות שיש לי כללא דמילתא כל נכסי בכלל ובפרט הן משוה זוז ולמעלה הן משוה זוז ולמטה מכל מה שהפה יכול לדבר והלב לחשוב בעולם הכל נתתי לאשתי מרת שולי הנו' לעיל במתנה גמורה חתוכה וחלוטה ברורה וקיימת ככל הלכות צואה דברי שכיב מרע ככל תקנת חכמים ושלא יהיו לשולחני עד רק אלו שני אלפים לבנים הנ"ל לבת אחי הנ"ל וח"ק לבנים הנ"ל ואין לשום אדם בעולם לא שום טענה ושום דין ודברים וערעור וקטטה ופקפוק עם אשתי הנ"ל מחמת כל נכסי הנ"ל אלא הכל הכל של אשתי הנ"ל בכלל ובפרט הכל נתתי לה ככל חורת צוואת שכיב מרע כתיקון חכמים אך בתנאי זה נתתי לאשתי שולי' הנ"ל את כל נכסי הנ"ל שאחר פטירת אשתי מ' שולי הנ"ל לא יהיה לה שום כח ורשות בעולם להורים ולהנחיל מכל נכסי עזבוני שנתתי והנחלתי לה בחורת שכיב מרע כתיקון חכמים לשום אדם בעול' אפילו פרוטה אחת ולא יתן במתנה רק להגער רבי אברהם בנו של רבי נחום הכהן יהיה כל מה שנתתי והנחתי לה כל הנכסים שלי בחורת צואת שכיב מרע בכלל ובפרט לאותו הגער אברהם הנ"ל הוא יירשנה והוא ינחיל לאותה כי ע"מ כן נתתי והנחתי לה לאשתי הנ"ל כל הנכסים שלי הנ"ל שלאותו הגער יהיה היורש שלה ולא שום אדם אחר בעולם ככל דברי צוואת שכיב מרע ככל תיקון חכמים וכל הא דלעיל מתחלה ועד סוף נעשה והותנה בפנינו עדים ח"מ בביטול כל מיני מודעות שבעולם דתקינו רבנן ובשוקא ובברא ובפרסום לכל ככל צוואות ודברי שכיב מרע ככל תקנת חכמים והלכותיהן ככל שטרי צוות שכיב מרע אשר דשתן מיושבת עליהן בכל אופן כנ"ל זכיות והודאות דהיגין בישראל הנעשין בהכשר כתיקון חכמים דלא כאסמכתא ודלא כחופסי דשטרי והנעשה היום יום ג' בשבת ו' תמוז הרי"ט לפ"ק פה ק"ק פליבנא לזכות ולעדות ולראייה כתבנו וחתמנו:

והנה הטענה הראשונה שאפשר לטעון כל אדם היא מאחר שבת אחיו יורש' אותו בד"ת אין בידו להעבי' הנחלה ממנה ולתתה לאיש אז אשה נכריים ועל טענה זו אומר לו חכמו יסכילו ידם ישימו לפיהם דהא תנן בפרק יש נוחלין המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד ומיעט לא' והשוה להם את הבכור דבריו קיימים ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום כתב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף משו' מתנה דבריו קיימים ואין לומר דהיינו דוקא במחלק ליורשיו אבל למי שאינו יורש לא דהא תנן הו התם הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי ופי' רשב"ם ז"ל מילתא' דפשיטא היא ומשום סיפא נקט לה ואיתא נמי בגמרא עובדא דההוא גברא שכתב כל נכסיו ליונתן נ' עוזיאל והניח את בניו וזכה יונתן נ' עוזיאל במתנתו ואם כן הדברים שאין בטענה זו ממש:

אבל אם המעררים הללו יודעים ספר אפשר להם לטעון לכאורה דלא זכתה מרת שולי במתנה זו מדגרסינן בפרק יש נוחלין אמר רב יהודה אמר שמואל הכותב נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא ואין לדהות טענה זו ולומר דבנ"ד לא כתב כל נכסיו לאשתו שהרי אז לתת אלפים לבנים לבת אחיו וח"ק לקרובו דאי מהא לא איריא דהא אתמר התם אשתו ואחר לאחר במתנה ואשתו אפטרופ' ואין לדהות ולומר התם כשכתב כל נכסיו לאיש פלוני ולפלוניה אשתי אבל היכא דכתב יטול פ' כך וכך ויטול אשתו פלוניה כך וכך לא עשאה אפטרופא דהא ניחא אם כתב תחלה תטול אשתי כך וכך ויטול איש פלוני כך וכך דהשתא לא הוי נותב כל נכסיו לאשתו אבל בנ"ד שכתב תחלה שיטלו בת אחיו וקרובו אותו הסך וכל שאר נכסיו נתן לאשתו ודאי כותב כל נכסיו הוא:

ועוד אני אומר דבנ"ד שלא נתן למקבלי מתנה

בשוה אלא לזה נתן יותר מזה אפילו אם היה מקדיש מתנה אשתו למתנת בת אחותו וקרובו הוה אמרינן דלא עשאה אלא אפטרופא וכמבואר בפסקי הרא"ש ז"ל סס גבי הא דקאמר התם פסיטא בנו ואחר לאחר במתנה ובנו אפטרופא ומשמ' שדין כותב כל נכסיו לאשתו כדין כותב כל נכסיו לבנו ואע"פי שכתב סס הרא"ש שאם כתב כל נכסיו לאשתו ולבנו לאשתו במתנה ולבנו אפטרופא דמשמע דאע"ג דבכות' כל נכסיו לאשתו אמרינן לא עשאה אלא אפטרופא כי היכי דאמרינן בכותב כל נכסיו לבנו אינם שוים לגמרי דבכותב כל נכסיו לאשתו לא חשים כולי האי דהוי אפטרופא כמו בכותב כל נכסיו לבנו דדבר ברור שלא אמר כן הרא"ש אלא בכותב לאשתו ולבנו ביחד וכדקא יהיב טעמא משום דאשתו לגבי בנו כאחר דמייא אבל כותב כל נכסיו לאשתו ואח' פסיט' שהוא שוה לגמרי עם כותב כל נכסיו לבנו ואחר וכיון דבכותב נכסיו לבנו ואחר כל שלא נתן להם בשוה אפי' הקדי' בנו לאחר חשיב כותב כל נכסיו לבנו דלא עשאו אלא אפטרו' ה"ד לכותב נכסיו לאשתו ואחר ולא נתן להם בשוה דאפילו הקדים אשתו לאחר הוי כותב כל נכסיו לאחר ולא עשאו אלא אפטרופא וכל שכן בנ"ד שהקדים האחרים לאשתו דהא פסיטא דהוי כותב כל נכסיו לאשתו ואיכא למ' דלא עשאה אלא אפטרופא:

ומ"מ כי דייקינן במילתא שפיר משכחת דאין טעמה זו כלום דהא דאמרינן דכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא היינו מן הסתם אבל היכא דגלי דעתי' שאינו כותב לה לשם אפוטרופוסות אלא לשם מתנה גמורה זכתה לגמרי בכל מה שכתב לה וכ"כ נמקי יוסף בפרק יש נוחלין וג"כ כתב רבינו ירוחם ז"ל בשם רוב הפסקנים וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק יש נוחלין בשם רבינו האיי גאון ז"ל ובנ"ד האי עצמו מספר המקומות דאית בהו גילוי דעתא וגם מפורש בהם בהדייא לשם מתנה גמורה יהב לו ולא לשם אפטרופא:

ואע"פי שכתב הרמב"ן שיש אומרים דגבי אשתו אפילו פרים בהדייא לא עשאה אלא אפטרופא כבר כתב הרמב"ן עלה דדברי הבאי הם ועוד אני אומר דאפילו הי"א מודו דבנ"ד זכתה מרת שולי במתנה לגמרי מכמה טעמי חדא משום דע"כ לא אמרינן דלא עשאה אלא אפטרופ' אלא היכא שיש שם יורשים שלא הורים להם כלום אבל בנ"ד שהורים תחלה לבת אחיו אלפיס לבניס ואין לו יורש אחר זולתה אי אפשר לומר שכל נכסיו שכתב לאשתו שלא כתבם אלא לאפטרופא דלמאן תהוי אפטרופא אי על שאר יורשים הא ליתנהו בעולם ואי על בת אחיו אם איתא הרי כל הנכסי' בחזקת בת אחיה הן והיא יורשתן ואם כן מה בא להדש ולומר שהוא מורים אותה אלפיס לבניס כו' הא כל נכסי נמי דידה הוו אלא ודאי משמע שאינו מורישה אלא אלפיס לבני' בלבד ואין לומר שאלפי' לבני' רצה שיתנו לה ולא תהא אשתו אפטרו עליהם ועל כל שאר נכסים תהא אפטרופא דכשם שהאמין את אשתו בכל שאר נכסים שהיו כמה פעמים יותר ויותר מהאלפיס לבניס היה לו להאמינה ג"כ עליהם ואין לו' דהני אלפיס לבניס רצה לתת לה בחורת מתנה ושאר כל נכסיו בחורת ירושה ותידוק האי מדכתוב בשטר הצוואה שיתנו מנכסי עזבוני בחורת מתנה וירושה אלפיס לבניס כו' ותימא דלשון ירושה בטל הוא לגבי לשון מתנה וכעין מה שאמרו בפרק יש נוחלין גבי כתב בין בחלה בין באחלצ בין בסוף משום מתנה דבריו קיימים דאכתי איכא למימר אם איתא בכל נכסי דבת אחיו היו מה לו אם תזכה באלפיס לבניס אלו בחורת ירושה או אם תזכה בהם בחורת מתנה הילך ודאי לא כתב לה אלפיס לבניס אלו אלא כדי לסלקה בהם מירושת כל נכסיו ומ"ש באלפיס אלו לשון מתנה ולשון ירושה איכא למימר דספוקי מספקא ליה הי ליתנה עדיף לסלקה משאר נכסיו ולהכי כתב תרוייהו ותחלת לשון שטר הצוואה מוכיח כן שאה לכתוב ולחתום ולתת ביד אשתו להיות בידה לזכות ומתוך המשך הלשון משמע שכל הנכתב בשטר הוא זכות לה לבת אחיו שהיא יורשתו כבן שה לתת לה אלפיס לבניס ולקרובו אע"פי שאינו יורש כבן מ"מ כדי לסלקו מלערער שה לתת לו ת"ק לבניס וכל שאר נכסיו נתן לאשתו וכיון שכבר סילק את בת אחיו מירושתה אלפי' לבניס אי אפשר לומר שכשנתן לאשתו כל שאר הנכסים לא היה אלא להיות אפטרופא על בת אחיו שכבר סלקה ואין בעולם יורשים אחרים לשתהיה אפטרופא עליהם וכיון דאי אפשר לומר דעשאה אפטרופא כלל ועיקר ע"כ לומר שמתנ' גמורה נתן לה לדברי הכל:

ועוד דאפילו הוו קמן כמה יורשים אחרים לא הוה אפשר למימר דעשאה אפטרופא עליהם מדכתב שלא יהיה לאשתו רשות להוריש וליתן לשום אדם אפילו פרוטה כי אם לגער אברהם כי על מנת כן נתתי והנתתי לה כל נכסיו שאותו הגער יהיה יורש שלה כו' הוי ככותב כל נכסיו לגער אברהם ועשה לאשתו אפטרופא על הגער ועדיפא מאפטרופא שזו יש לה רשות ליהנות

מהנכסים בחייה ובלבד שאחר מותה תחן הכל לנער ואם כן עיקר זכות לוותה זו לנער הוייא והוי הכותב כל נכסיו לאחר דהוייא תתנה דלא אחרו שלא עשאו אלא אפטרופא אלא בכותב לאשתו או לבנו אבל לאחר לאם מתנה גמורה הוא והאי נער אחר הוא הילך לדברי הכל אי אפשר לומר שירשו יורשי הנפטר הנכסים שכתב לאשתו מטעם דהכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא ואין לומר דמה שכתב לנער לאו כלום הוא מדכתב שהנער יירשנה והדבר ידוע שאין הנער יורשה אלא בתו יורשתה וכיון דנקיט ביה לשון ירושה דלא שייך ביה לאו כלום הוא דאיכא למימר כיון דנער זה אפשר ליירש את זקנתו בהפקד אמו ה"ו שפיר שייך ביה לשון ירושה ועוד דכיון דכתב ולא ליתן במתנה רק לנער משמע דהנער בחורת מתנה יטול ועוד מדכתב רק לנער אברהם יהיה כל מה שנתתי כו' ולשון יהיה לשון מתנה משמע וכיון שנזכר בנער לשון מתנה כל לשון ירושה הנאמרי' בו נגררים הם אחר לשון מתנה וכהיא דתנן כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימים וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ"ד והטור הביאה סימן רפ"ה על אחד שכתב שהוא עושה את אשתו יורשת גמורה ואפי"ה כתב שזכתה במתנה מפני שכתוב בשטר לוה ותחזיק בכל מה שיש לי בעולם ולשון ותחזיק לשון מתנה היא כדאמרינן בפ' מי שמת ובל"ד נמי הא איכא לשון מתנה ולשון ירושה נגרר הוא אחריו כו' ואפילו אם לא היה שום לשון מתנה בנער אלא לשון ירושה כיון שבזקנתו כתוב לשון מתנה נגרר לשון ירושה דנער בתר לשון מתנה דידה וקנה דהוי כשני אנשים בשדה אחד ותוך כדי דבור דמתנה דידה הוי ליפנה דירושה דנער שהרי כתוב בשטר הלוה כי ע"מ כן נתתי והנחתי לאשתי כל הנכסים שלי שלוותו הנער יהיה יורש שלה וכל כי האי גוונא ודאי הוי לשון מתנה דידה מהני לומר כדמשמע בפרק יש נוחלין ופסקוהו הפוסקים להדייא ואפי"ה אם לא היה כתוב שום לשון מתנה כלל כיון דכתיב בשטר זה ככל דברי לוותה שכיב מרע ככל תיקון חז"ל וכיון דתיקון חז"ל הוא דצריך לכתוב לשון מתנה איכא למימר דהוי כאלו כתוב בה לשון מתנה וכעין זה כתבו הגהות מיימון בשם סמ"ג פ"ח מהלכו' זכייה ומתנה דכיון דכתוב וקנו ממני ככל לשון של זכות אין צריך יפוי כח אחר והוא מדברי התוס' בפ' אע"פי וכ"ש דבל"ד כתוב לשון מתנה בהדייא כדפריטית:

הרי נתברר בטענה זו הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא אינו כלום לדברי שום אדם בעולם מכמה טעמים נכונים וברורים:

עוד אפשר למערערים אלו לטעון דאע"ג דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורין דמו הני מילי כשלא יאמר כתבו ותנו לו אבל כשאמר כתבו ותנו גרע טפי וכדאיתא בפרק יש נוחלין ובפרק מי שמת שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפ' ומת אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ובנ"ד כיון דאמר כתבו ותנו אין כותבין ונותנין ויש לדחות דבריהם שהרי פי' רשב"ם דאין כותבין ונותנין לאחר שמת קאמר משמע מדבריו דבחיו שפיר כותבין ונותנין וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות זכיה ומתנה ובל"ד משמע שכתבו ונתנו מחיים שהרי נראה מלשון השטר שהלוותה נכתב ונחתם ביום א' והוא לא נפטר עד יום ב' וכיון שנכתב ונחתם קודם מותו אפילו אם לא ניתן ביד האשה אלא ליד אחר שני שווכה הוא לה שלא בפניה ואפילו שקנאו הסופר בידו נר' דחשיב כזוכה בשבילה דכיון דנוטל שכר הוא על כתיבתו הוי שלוח' לזכות לה בו ולא דמי למה שאמר 'הרב המגיד בפ"ה מה' זכייה ומתנה דאם נכתב ולא נמסר אין נותנין לאחר מיתה דהתם כשאין הסופר נוטל שכרו ועוד נראה דאפילו אם הכא כותב בחנם שאני הכא שאמר שתהיה כתיקון חז"ל דאיכא למימר דבכלל זה הוי שיעשה הסופר שלוחה לזכות בשבילה אע"פי שאינו נוטל שכר:

ואפילו אם תמצא לומר דאיכא מאן דפליג על הרמב"ם ורשב"ם וכמ"ש הטור בסי' הנ' בשם הראב"ד לומר דבנ"ד דזכתה משום דכתב ולף כתבו וחתמו והא אסיק' בגמרא עלה דהיא דשכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפ' ומת אין כותבין ונותנין דהיינו היכא דלא כתב לו ייפוי כח אבל במיפה כחו כותבין ונותנין ומפרש התם דמיפה כחו היינו לאמר לף כתובו וחתומו והבו ליה:

אבל יש לפקפק בזה דלף כתבו וחתמו הכתוב בשטר לוותה זו לא הוי כהתא לף כתבו וחתמו דאמרי' התם דהוי ייפוי כח דהתם כשאומר יטול פלוני מנה ולף כתבו וחתמו ותנו לו או שאומר תנו לפלוני מנה ולף כתבו וחתמו ותנו לו כלומר שמקדיש נטילת או נתינת המנה ועל זה אומר לף כתבו וחתמו ותנו לו וכך הם דברי הרי"ף ז"ל בפרק יש נוחלין ודברי הרמב"ם פ"ה מהלכות זכייה ומתנה ואילו בשטר לוותה זו כתוב הוו עלי עדים ולף כתבו וחתמו ותנו לה וכיון דלא

קדמה המתנה ולא כתבו וחתמו ותנו לה אין זה ייפוי כח:

ומיהו בסמ"ג משמע ממה שכתב בשם ר"י דבכי האי גוונא הוי ספיר ייפוי כח וכתבוהו הגהות מיימו' פ"ח מהלכות זכיה ומתנה והוא מדברי החוס' בפרק אע"פי ואפשר דהרי"ף והרמב"ם ז"ל נמי לא נקטו בדדווקא שמקדיש נטילת לו נחינת המנה קודם לא כתבו וחתמו ותנו לה אלא מפני שהוא מתיישב יפה לשון אף אבל אין הכי נמי שאפי' איחר נטילת לו נחינת המנה לאף כתבו וחתמו ותנו לו דהוי ספיר ייפוי כח דכל שאומר אף כתבו וחתמו מוכח מילתא דליפות כחו קא מכוין וספיר דמי למימר הכי כי היכי דלא נסויה לסמ"ג פליג עלייהו אלא דמשמע ליה לסמ"ג דכי מקדי' אף כתבו וחתמו לנחינת המנה מייתב ספיר לשון אף על הוו עלי עדים דהכי קאמר הוו עלי עדים ולא עדים דבעל פה בלבד אלא אף בכתב ואיהו ז"ל לא משמע להו דליסגא דאף מייתב ספיר בכי האי גוונא אבל לענין דינא מודו דהוי ייפוי כח אפילו בההוא גוונא דסמ"ג ובהכי ניחא שלא העתי' הרא"ש בזה דברי הרי"ף כמנהגו דכיון דלא נפקא לן מידי לענין דינא לא חש:

ואפילו אם תמצא לומר דהרי"ף והרמב"ם פליג אסמ"ג וסברי דלא הוי ייפוי כח אלא אם כן הקדים נחינת הנכסים לאף כתבו וחתמו ותנו לו איכא למימר דבל"ד נמי הוי דהקדי' נחינת הנכסים לאף כתבו וחתמו שהרי כתוב בשטר המוואה הכל נתתי ולאשתי במתנה גמורה ונתתי משמע קודם לה והוי כאומר הוו עלי עדים בדבר זה דהיינו שנתתי כבר לאשתי כל נכסי ואף כתבו וחתמו ותנו לה ובלתו הכי כיון שכתו' בשטר מוואה זו ככל דברי מוואות שכיב מרע ככל תיקון חז"ל ומאחר שחז"ל הצריכו בכי האי גוונא לכתוב ייפוי כח הוי כאילו כתיב בה ייפוי כח מפורש שיסכימו בו כל חכמי ישראל שהוא ייפוי כח וכשיו מה שכתבתי בשם החוס' וסמ"ג לדעת הגאונים ועוד יש לומר דאפשר דאף באומרו כתבו ותנו לא אמרינן דאי לא אמר אף כתבו אין כותבין ונותנין אלא במתנת קרקע דבה הוא דשייך לומר שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה דקרקע נקנית בשטר אבל במתנת מטלטלים כיון דאינם נקנים בשטר דלא שייך למימ' בה לא גמר להקנותו אלא בשטר והילכך אע"פי דאמר כתבו ותנו לו ולא אמרו אף כותבין ונותנין לו ואע"פי שהרמב"ם והרי"ף הזכירו מנה יש לומר בקרקע הוה ליה למינקט אלא שנמשכו אחר לשון הגמ' ולא דקו במילתא משום דמילתא דפשיטא היא דבקרקע דברים אמורים ולא במטלטל אי נמי מאי מנה דנקטי מנה מקרקע ולהאי טעמא נמי ניחא שלא העתיק הרא"ש דברי הרי"ף כמנהגו דכיון שאינם בדקדוק לא חש למכתבינהו כלל והשתא לענין מתנת המטלטלים אין צריך שום ייפוי כח:

ועוד אני אומר דאפילו לענין מתנת קרקע אין צריך שום ייפוי כח דעל כרחיך לא אמרו בגמ' דצריך ייפוי כח אלא באומר כתבו ותנו שטר הקנאה דהיינו שכתוב בה שדי נתונה לך דבהא שייך למימר לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ומשום הכי מצריך ביה בגמ' ייפוי כח אבל באומר כתבו שטר ראיה דלא שייך למימר ביה לא גמר להקנותו אלא בשטר דהא שטר זה אינו מעלה ואינו מוריד אינו צריך ייפוי כח ואע"פי שכתבו הרב המגיד והגהות פ"ח מהלכות מכירה שנראה עיקר כדברי האומרים דשטרי דידן הוו שפיר דיני הקנאה וכן דעת הר"ן בפ"ק דקדושין ושלא כדברי הטור בסי' קל"ח מ"מ יש לנו לומר כיון דהשתא לא משמע להו לאינשי דשטר הוי אלא לראייה בעלמא לא שייך למימר ביה שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר דמטעם זה הכשיר הרא"ש בתשובת כלל י"ח שטר מוואת שכיב מרע העולה בעש"ג אפילו היכא דהוייא מתנה שכיב מרע במקנת ולא מוה מחמת מיתה וגם לא היה בה קנין דאז נקנה הכל במסירת השטר ושטרא חספא בעלמא הוא ואפי"ה הכשירו משום דבזמן הזה אין רגילין לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה אלא מקיימין המכר או המתנה באחד מן הקניינים דשייכי בהו וכותבים השטר לראייה:

והשתא כיון דכ"ע לא משמע להו דשטר הוי לקנין ולא לראיה בעלמא שהרי רובא דרובא דשטרו' המוכני' בין בני אדם אינם אלא שטרי הודאות והלוואות שאינם אלא לראייה ובפרט בשטר זה שידיה מוכיחות ממנו שלא נכתב אלא לראייה שהרי מתחיל מודעת זאת לכל רואי חתימתנו דלמטה איך שאנחנו ח"מ כו' נכנסנו כו' פשיטא ופשיטא דליכא למימר ביה לא גמר להקנות אלא בשטר הילכך אפי' לא כתב שום ייפוי כח הוייא מתנה מעלייא בין בקרקע בין במטלטלין אליבא דכ"ע מבלי שום חולק ופולה פה ומלפלף וכ"ם שכבר כתב ייפוי כח כמו שהוכחנו וכ"ם שכתבו ונתנו מחיים דכל כי האי גוונא אפילו אם היה צריך לכתוב ייפוי כח ולא כתבו הוייא מתנה מעלייא לדעת גדולי הפוסקים ז"ל כ"ם בהתחבר שלשת הטענו' האלה יחדיו שלא נשאר מקום לבעל דין להלוק בשום לד מעולם לדברי הכל

זכתה אשה זו בכל מתנתה בלי שום פקפוק וערעור אלא עפ"י הדין והאמת נאם הצעיר

יוסף קרבי

סימן עא

תשובת ה"ר משה ודנק לאשר בפסק הנ"ל יגל לוחלת ש"מ

אחרי כי שאול שאלו את האלוף הגאון המאור הגדול כמוהר"ר יוסף קארו י"ל על עניין לוחלת האיש הנפטר כה"ר משה בן פורת נ"ע ועל כתב לוחלתו מה הוא החזק הוא הרפה ואם יש בו כח לעמוד לפני יוסבי על מדין או אם יש פה לבעל דין להשיב עליו והגאון המ' נתלה להם בהדרשו מבלי היות מוגה בר והמר עם ספר אף יסיב אמרה להם אמרי יושר אמרות ברופות כעצם השמים לטוהר ובבא אמריו אלי והספר אשר כתב אמרתי כבד אכבדם אענדם עטרות לי ואני אבא אחריו ומלאתי את דבריו והביעה אף אני הלקי כדי לעשות סייף לדברי הגאון המ' לכן השבעתי אתכם אנשי לבב רולי כתבי זה אם תעידו ואם תעוררו לבבכם הנקי לאמר כי באתי להוסיף על דברי הגאון המ' דשרגא בטיהרא מהי אהנייה ומי יאיר על אור השמש בגבעון מגבעות אשורו יולה כגבור לרוץ אורח חיים ומישור וידו אוחזת כל כלי מגן ומה בלי השאיר עוללות ומקוש לקטרג אזן ותקן מסלים ורליות רחבו מני יש מיוסדות על אדני פו ואין פוטר אותם הלא משתו קב ונקי ובלתי ספק הלכה כמותו בכל מקום ומי יתן והיה טפח חלק להתעתק בו גם אני כי בכל מקום אשר אשא את עיני והנה קטור הארץ כקטור הכבשן כי לחש עבור האיש אדוני הארץ המ' לאסוף בחפניו כל הרליו' והסברות אשר אמרתי בלשם נחיה אך ברלותי קלתם הליה לשבח כי קטנו וקלשו בעיניו לשלוח כתב יד להושיבם עם נקודות הכסף אשר לו את אלה רחמתים ללקטם אלי לחזק ידיים רפות ואהי להם לאב ולפטרון להעלות על ספר זכרונם בתוך הבאים:

ואען ואמר ראשית דברי על אשר חלק ה' הגאון המזכר בפסק אשר קראתי לו נועם אשר כתב אכן יש לבעל דין להלוק ולומר דכל הכותב נכסיו לאשתו לא עשאה אלא לפטרופא הלא הטעם מזה כמו שפי' רשב"ם בפרק יש נוחלין הטעם משום דאמוד הדעת הוא דאין אדם מניח את בניו ומתן הכל לאשתו ולא נתכוון אלא לעשותה לפטרופא כדי שיחלקו לה בניו כבוד משמע דלאו בל"ד קא מיירי דבל"ד מוכח מילתא ה"ר משה הנפטר לא איכוון למעבד האי אתתא שו"ל לפטרופא לבת אחיו אשר בלפת כדי שתחלוק לה כבוד דהא אין דעתה להזור ותו זיל בתר טעמא דרשב"ם כתב דמשום דאמוד הדעת דאין אדם מניח את בניו כו' הא משמע דוקא בניו דאית להו קרוב דעת לגבייהו טפי מגבי בת אחיו ותו דאמרינן בגמרא פרק יש נוחלין איבעייא להו בת אצל הבנים ואשה אצל האחין ואשה אצל בני הבעל מהו אמר רבינא משמיה דרבא בכולהו לא קני לבד מאשתו ארוסה ואשתו גרושה רב עוירא משמיה דרבא אמר בכולהו קני לבד מהאשה אצל האחין והאשה אצל בני הבעל ופי' רשב"ם שאין לו בנים ולא אב אלא אחיים כיון באחיו אינם חייבים בכבוד אשתו כלל אינו חושש שיכבדוה ומתנה הוא דיהיב לה אז דילמא כיון דאשתו כנופו דמייא רוצה שיכבדוה ואפטרו' שוייה אשה אצל בני הבעל דלא הוו ליה בנים ממנה דימא אפטרופא שוייה כדי שיכבדוה בניה שחייבים בכבודה אבל יש לו בנים מאשה אחרת ואינם חייבים בכבודה כל כך אלא מיחורה דקרא את אביך לרבות אשת אביך וכל מי שאינם חייבים בכבודו אין מקפיד אם אין מכבדין אותה וגם היא לא תקפיד אם לא יכבדוה אלו והלכך גם הבעל אינו חושש ולמתנה קא מכוין אמר רבינא משמיה דרבא כל הני אמש נשי לא קנו לבד מאשתו ארוסה ואשתו גרושה ורב עוירא משמיה דרבא אמר כולהו הכי אמש נשי קנו לבד מאשה אצל אחיו ואשה אצל בני הבעל ובסברות דעלמא פליגי ובת אצל הבנים לבדה איכא ביניהו לרבינא לא קנייה לרב עוירא קנייה משמע הא שאר קרובים שאינם קרובים כ"כ כ"ע מודו דאצל שאר קרובים מתנה הוא דיהיב לה ואע"ג דכתב הסמ"ג אפילו שאר יורשים וז"ל וכן כל הנותב כל נכסיו לאשתו בין בריא בין שביב מרע אע"ג דקנו מידו לא עשה אותה אלא אפטרופא על היורשין בין שהיו היורשין ממנה בין מאחרת אז אחיו אז שאר יורשים וכן משמע מתוך דברי הר"ן ז"ל:

מ"מ אני אומר שאפשר דעתם דוקא על שאר יורשים כגון אב כמו שהזכיר רשב"ם על הבעייא זו דאיבעייא להו בת אצל הבנים כו' אז שמא משמע בן בנו דבני בנים הרי הם כבנים אבל שאר קרובים שהם רחוקים יותר אלא שייך למימר משום כבוד לא סבירא להו כך נראה בעיני כדי לקיים גירסת רבינא ורב עוירא וכן פירש רשב"ם כגורתו וכסמועתו וכ"ם בנ"ד אפילו אם המנה לומר שבת אחיו הסוב' כגן כ"ם דליכא למימר שכוונתו היה למעבד מ' שול"י אפטרו' מאחר שנתן לבת אחיו אלפים לבנים ולקרוב אחר מ"ק דים לי להביא

ראיה מהרא"ם ז"ל שכתב בפרק יש נוחלין וז"ל ואם כתב לאשתו ולבנו נראה דלאשתו הוייא מתנה ולבנו אפטרופא דאשתו לגבי בנו כאחר דמייא משמע מיהא דליכא למימר דעביד אפטרופא למרת שולי אע"ג דגבי בת אחיו ליכא למעבד אפטרופא דהא ליכא חו יורש קרוב ממנה מ"מ איכ לן ראיה דמכל שכן מרת שולי לא נעשית אפטרופא אלא כל מאי דיהיב לה מתנה קא יהיב.

ועוד יש ראיה דמרת שולי איכה נעשית אפטרופא מהא דכתב הר"ן וז"ל ומיהו אם פי' בשטר שהוא מקנה לה בהקנאה גמורה ולא בתורת אפטרופא אי נמי שפירש בשטר שתהא רשאה למכור ולתת לאחריס במתנה ודאי קנתה והא בנ"ד כתוב בשטר שלמה ומפורש הקנאה גמורה כמו שהזכיר ה"ה כמוהר"ר יוסף קארו י"א ועוד הא דכת' במרדכי וז"ל ואותם נשים יקרות במות משה ומתן שכתב להן הבעל כל נכסיו לא עשאה אלא לאפטרופא משמע מלשון זה דלא אמרינן עשאה אפטרופא אלא באשה המושאת ומותנת בתוך הבית ולפי זה במדינות אלו שאין מנהגם לשאת ולתת לא אמרינן דעביד אותה אפטרופא למרת שולי אלא א"כ ידוע בה שנשאה ונתנה כל וחו בנ"ד לא כתב כל נכסיו אלא שיור לבת אחיו אלפים לבנים ולקרוב אחר ת"ק לא מצעיא לדברי ריב"א שכתב בהג"ה במרדכי בשלהי פ"ב בתשובה המתחלת מעשה בא לידינו ונתעלמו ממנו הלכה וז"ל אפי' אם כתב כל נכסיו לאשתו ושייר רק עשרה ליטרא וספר תורה וטלית לצדקה איקרי שיור לבטל האפטרופוסות ולקיים המתנה אפילו לא יתשוב שום שיור אחר שעשרה ליטרא וס"ת וטלית נשארו ברשותו וברשות יורשיו והוי כמו חוב המוטל עליהם לפרוע מחמת נדרו ובין הוא ובין יורשיו יכולי' לשנותו וליהנות מהם אלא שמוטל עליהם לפרוע כדאיתא בפ"ק דערכין האומר שלש זו לצדקה מותר לשנותו בין לעצמו בין לאחר בין אמר הרי עלי בין אמר הרי זו ולכאורה אין חילוק בינו לבין היורשים כל זמן שלא באו ליד גבאי ויכול לשנות הכל לכל הפחות חוץ מס"ת דלקרילה קאי דיותר כרעיה דאבוה הוא ובמקומו לכן אמרתי דלא מיבעייא לדברי ריב"א שהזכרתי למעלה אלא אפילו לדברי האומר עשרה ליטרא וס"ת וטלית לא הוי שיור הרווי לבינו דדמייא להיא דאמרינן בפרק יש נוחלין אשתו משום אפטרופא ולאחר משום מתנה לשניהם ביחד להיא גירסא שפי' רשב"ם ומתנה שנתן לאחר לא בטל האפטרופוסות מאשתו משום שיור דהא

לא שייר ליורשיו כלום כו' משמע לדבריו דבנ"ד הוא מודה דהוו שיור ליורשים ואם כן שולי לא נעשית אפטרופוסא לפי זה ונראה לי עוד יותר דאפילו לא היה כתוב בשטר מלה אלו אלפים לבנים אלא לאחריס הוי שיור ואין לדחות ולומר והא איתמר התם אשתו ואחר לאחר במתנה ולאשתו אפטרפ' דיש לייסב כמ"ש החכם השלם הנ"ל התם כשכתב כל נכסי לאיש פ' ולאשתי פלוניה יטול פ' כך וכך ותטול אשתי כך וכך לא עשאה אלא אפטרופא וא"ת תינח אי כתב תחלה תטול אשתי כך וכך דהשתא לא הוי הכותב כל נכסיו לאשתו אבל בנ"ד דכתיב תחלה שיטלו בת אחיו וקרובו כל אחד הסך המיוחד להם ואח"כ כתב שאר נכסיו לאשתו א"כ הכא איכא ודאי למימר דהכותב כל נכסיו לאשתו הוי.

ונראה לי שעל כרחיך נ"ל בנדון דידן דהוי כמו שכתב בתחלה תטול אשתי כך וכך מאחר שכתב בשטר המוזאה הוו עלי עדים בדבר זה ואף אתמו ותנו לה לאשתי מרת שולי ואח"כ כתב הסך שיתנו לו לבת אחיו ולקרובו ואח"כ חזר וכתב כל נכסי כו' עד הכל נתתי לאשתי המ' כו' משמע מלשון השטר כאילו כתב לאשתו תחלה א"כ יכול להיות דאפילו אי הוה כתוב שטר זה לאחר הוי שיור כל שכן בנ"ד ואין לומר דהכא בנ"ד על כרחינו לומר דאפט' עשאה למרת שולי ולא מתנה קא יהיב דאי מתנה קא יהב מאי אלטריך שיתנה דרך מתנה וירושה אלפים לבנים לירושתו בת אחיו הא אם אין שום קרוב יותר קרוב ממנה זולתה הוה ליה למיכתב רק לקרובו האחר ת"ק וכל שאר נכסיו לאשתו זולת אלפים לבנים ממילא שמעינן דבת אחיו תטול האלפים לבנים מאחר שאין יורש קרוב יותר ממנה דבשלמא אי אמרינן אפטרופא עשאה הייתה כוונתו שלא תטול היא כתובתה מאלפים אלו דאפילו לדעת רב האיי גאון והמסכימי' עמו דסבר כל היכא דלא עשאה אלא אפטרופא דבר פשוט דלא מהלה כתובתה ולא אמרו דאמרה יומא חדא שתי במנא דיוקרא כו' אלא בנותן לה במתנה גמור' א"כ יש לומר דלפי זה כתב לבת אחיו האלפים לבנים כדי שלא תטול היא כתובת' מאלפים אלו וכ"ש לדברי המולקים על רב האיי ואומר שגם היכא דעבד אפטרופא קא מהלה כו' משום זה כתב לבת אחיו האלפים לבנים שלא תוכל לטלם כלל וכלל שלא יאמרו מנו דנחתא כו' אין להקשות בזה דיש לייסב ולומר דלטולס מתנה קא יהיב ולמה למכתב ליה לבת אחיו האלפי' כדפרי' יש

לומר משום הא קא עביד כדי שתטול בת אחיו חחלה המלפים לבנים מזומנים:

וא"ת עדיין הו"ל למיכתב הכל יהא לאשתי חוץ מהלפים לבנים מזומנים יש לומר דכוונתו היה שירא שאם יכתוב חוץ מהלפים לבנים מזומנים שיבואו עליו בעלי חובות ממקום אחר ואז יגבו מהלפים ההם מאחר שהם בחיים מצד הירושה ולא מנכסי אשתו שנתן לה במתנה לכך כתב שבאופן זה נתן שאר נכסיו לאשתו שיתנו מהם מתחלה אלפים לבנים מזומנים משוחררים שלא יגבה מהם שום בעל חוב אך מנכסי אשתו המותרים וכל זה אני אומר שמשמע מלשון השטר מדקא מתחיל ותתמו ותנו לאשתי ואחר כך אומר שיתנו אלפים לבת אחיו ות"ק לקרובו וחוזר לומר ואח"כ כל נכסי לאשתי כו' מוכח שכל כוונתו היה ליתן לאשתו מתחלה ומפסיק בנחיים בת אחיו וקרובו משום האי טעמא דפרי' וחו אית לן לאתויי דלא עשאה אפטרופא מדקא כתב בשטר צוואתו שלא יהא לאשתו מרת שולי רשות לא להורים ולא ליתן במתנה אפילו פרוטה לשום אדם זולת להנער אברהם בן בתה משמע דמתנה קא יהיב ולא אפטרופא כמו שכתב החכם השלם המ':

ואין לדחות דברי החכם ולומר דלעולם עשה האשה אפט' ודעתו שיהיה הנער אחריה אפטרופוס ועוד מצינו מעשה כזה במרדכי בשלהי פרק בתרא דב"ב בהגה"ה דמתחלת מעשה בא לידינו באדם אחד שצוה בעת פטירתו וקרא לאשתו ולבניו שהיו לו מאחרת בפני עדים ונתן לאשתו כל אשר לו בפני העדים ושטר מתנה נתן בידה כמצוה מחמ' מיתה וכן מוכיח מלשון השטר שכתוב בו כל נכסי קרקעות וספרים ומטלטלים נתונים לאמרת אשתי ואחריה ינתנו לילדי בנות אך היא תתן מנכסי עשר ליטרא וס"ת וטלית לצדקה וכל השאר נתון לה והאשה קיימה דברי המת ונתנה כאשר צוה לה אישה ועתה אומרים היורשים להעמיד' על כתובת' וגם העשר' ליטרא שנתנה לגבות לה מכתובתה השיב המרד' נראה בעיני דהיינו דאמר פרק יש נוחלין דהכות' כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא ואפילו לאשה אזל בני הבעל כי הכא סברי להו פרק יש נוחלין בין לרב עוירא בין לרבינא דלא קנתה ולא הוה אלא אפטרופא וכ"ש אם היה לה יורש ממנו דלא עשאה אלא אפטרופא לבאורה נר' דהוי ככותב כל נכסיו לאו שיור העשר ליטרא וס"ת וטלית שנתנה לא הוי שיור הראוי לבניו דדמי להא דאמר פרק יש נוחלין אשתו משום אפטרופא ולאחר משום מתנה ושניהם ביחד להחיה גירסא שפי' רשב"ם למתנה שנתן לאחר יבטל האפטרופוסות מאשתו משום שיור שהרי לא שייר לאשתו כלום ואע"ג שכתב ואחריה לבנותי אין זה שיור דהא קיימא לן פרק יש נוחלין כרשב"ג דאין לשני אלא מה ששייר הראשון ואם בא הראשון ומכר דאין לשני עליו כלום וא"כ אין זה שיור כדפסק רבי יוחנן התם כו' ע"כ לפי זה נימא דבנ"ד לא עשאה אלא אפטרופא בין לרשב"ג בין לר"י ולאו מתנה קא יהיב:

אבל נראה לע"ד דמ"מ יש לומר דהכא בנ"ד כ"ע מודו דמתנה קא יהיב ולשון השטר מוכיח על זה מכמה הוכחות וראיות ובודאי ליתי דין צריך בשם שדעת המצוה לא הוה שהנער יהיה אפטרופא דהא כמו אחר הוה ואין אחר נעשה אפטרופוס כדאמרינן בהדייה בתלמוד' דלאחר במתנה קאמר אלא בלאו האי טעמא אית לן הוכחות מלשון השטר שלא היה דעת המצוה לעשות אשתו מרת שולי את כל נכסיו הנ"ל שאחרי פטירת אשתו מרת שולי הנ"ל לא יהיה לה שום כח ורשות בעולם להורים ולהנחיל מכל נכסי עזבוני שנתתי והנחתי לה בחורת שכיב מרע כתיקון חכמים לשום אדם בעולם אפילו פרוטה ולא ליתן במתנה רק להנער אברהם בן נחום הכהן יהיה כל מה שהנחתי ונתתי לה כל הנכסים שלי בחורת שכיב מרע בכלל ובפרט אותו נער אברהם י"ה הוא יירשנה והוא ינחיל אותה כי על מנת כן נתתי והנחתי לאשתי הנ"ל כל הנכסים שלי כנ"ל שאותו הנער הנ"ל יהיה היורש שלה ולא אדם אחר שבעולם עכ"ל השטר בא וראה כמה ראיות ברורות נמצאות בלשון שטר זה שהמצוה נתכון למתנה גמורה ולא לעשותו אפטרופוס הדא דכתב אך בתנאי זה נתתי כו' עד ולא יהא לה כח ורשות כו':

הרי לך שאם לא היה נותן לה במתנה לא היה צריך לכל זה דפשיטא דאילו לא נעשית אלא אפטרופא שלא היתה יכולה להורים וליתן במתנה וגם לשון להורים ולהנחיל משמע דמתנה קא יהיב לה גם מה שכפל דבריו וכתב נתתי והנחתי וחזר בחור' צוואת שכיב מרע משמ' דלמת' קא מכוין וגם עוד לשומת רבות בשטר מוכיחים על זה ולא ראיתי להאריך להעלות זכרונם על ספר ועוד מוכיח ממה שכתב שהנער יירש וינחל אותה משמע מכל הני דלא עשה לא את הנער ולא אותה אפטרופא ובשביל זה הזכיר לשון ירושה אצל הנער אע"ג דלא יש דין ירושה לנער כי אם לאמו להודיענו כי לא מחמת אפטרופא הוא בא לא הוא ולא זכותו מרת שולי הנ"ל:

עוד מ"ש החכם השלם הנ"ל וז"ל ואין לומר דמ"ש הנער ללו כלוס מדכתב והנער יירשנה והדבר ידוע דאין הנער יורשה אלא בתה יורשה וכיון דנקט ביה לשון ירושה דלא שייך ביה ללו כלוס הוא דאיכא למימר כיון שהנער הזה אפשר ליירש את זקנתו בהפקד אמו ח"ו שייך ביה שפיר לשון ירושה עכ"ל מה נאוו מה נמרצו אמרי יושר יפה כיון ונאה דרש ואין לפקפק על דבריו מהא דתנן בפרק יש נוחלין האומר איש פ' יירשני במקום שיש בת בתי תירשני מקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה רבי יוחנן בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשה דבריו קיימים ועל מי שאין ראוי ליורשה אין דבריו קיימים משמע דלא אמר כלום דקתני סתמא קאמר בין אם אין בחייו בין אפילו מתה בחייו דאפ"ה לא אמר כלו' ממה שאמ' איש פ' יירשני וג"מ טוב' אם דבריו קיימי אם מתה הבת בחייו דאם יש לו הרבה אחיות ועשה אחד מהם יורש במקום הבת ומתה הבת בחייו אז אותו האח יורש את הכל ואם אין דבריו קיימים הכל חולקים בשוה ובודאי ג"כ הדין בבת במקום בן הכי כהאי גוונא דהא נקיט בההיא רבא ליפנה סתמא לא אמר כלום ואין להלק ולומר דלעולם אם מתה הבת או הבן דבריו קיימים דהא דסתמא קא נקט לא אמר כלום משום דהוה מילתא דלא שכיח שימות הבת או הבן בחייו פתאום והוא שכיב מרע ונוטה למות הא לאו מידי הוא דע"כ לומר דסתם תלמודא קא סבר דלא אמר ולא כלום מכל וכל אפילו מת הבת או הבן בחייו מדקא פריך בגמרא טעמא דאמר במקום בת ובת במקום בן הא בן בין הבנים ובת בין הבנות דבריו קיימים אימא סיפא רבי יוחנן בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים היינו ח"ק ומשני שנויא דחוקא דאי בעית אימא דקאמר הוא אסורי מאסרא כו' וכ"ש בשינויא קמא דאיקא הוא ואמאי לא קא משני מת הבן או הבת בחייו איכא ביניייהו דת"ק סבר לא אמר כלום ורבי יוחנן ב"ב סבר דבריו קיימים והיה יכול לומר ג"כ דייקא נמי דרבי יוחנן בן ברוקא קא סבר דאי מת בחייו דדבריו קיימים מדקא הדר ותני ואם על מי שאין ראוי ליורשו כו' הא שמעינן ליה מדיוקא דריסא בבבא שלו דקאמר אם אמר על מי שראוי ליורשה דבריו קיימים ש"מ הא דעל מי שאין ראוי כו' לא אמר כלום אלא ודאי משום הכי קא הדר ותני ואם על מי שאין ראוי כו' לומר לך חידוק מיניה דהא אם נעשה ראוי אח"כ כגון שמת הבת או הבן בחייו הוה ליה ראוי למפרע ודבריו קיימי' א"כ אמאי לא שני חלמודא הכי ושני שנויי דחיקי אלא ש"מ דסבירא ליה לסתם חלמודא דבעינן ראוי ליורשה מעיקרא בשעת מותה ולא מהני מידי הא דהוה ראוי לבסוף דיימא דלחשב נמי ראוי למפרע ודבריו קיימים וא"כ בנ"ד נמי כיון דאמר הנער אברהם הוא יירשנה ואי לא היה ראוי ליירש בשעת אמירה אפילו יהיה ראוי בהפקד אמו ח"ו לא מהני מידי מאחר שלא היה ראוי בשעת אמירה הלא יש לישב דברי הפנים החזק החכם השלם הנו' כי הם נאמני' ומאיתים ואין להרהר אחריהם דהא מתני' דמייתינן עלה מפרק יש נוחלין שאני טובא ולא דמי כלל לנ"ד דהתם ה"ט דבעינן ראוי מעיקרא משום דש"מ איהו נפשיה קא עביד ליה להאי גברא יורש דקאמר פלוני יירשני אבל הכא דעתיה דש"מ הוא דהאי איתתא שולי קא בעי למעבד ליה להאי נער יורש סמוך למיתתה ושמא אדהכי מייתי ליה אימיה ח"ו והו"ל נער שפיר ראוי משעת מעשה דהיינו משעת עשייתו זקנתו לאותו יורש דהיינו שעה קודם מיתתה:

ועוד נראה לי דאין להקשות כלל מן המשנה שהבאתי דבשלמא התם לא אמר כלום כדמפרש רש"ש התם שהרי מתנה על מה שכתוב בתורה לעקרו ובע"כ של זה יירש כו' אבל בנ"ד מה שאמר שהנער שהנער יירשנה הלא לא אמר שהנע' יירש אותו אלא אמר דבזה התנאי נותן המתנה לאשתו מ' שולי שתעשה היא את הנער יורש סמוך למיתתה:

ולפי זה נראה לע"ד דליכא למימר האי טעמא דרש"ש דהיכא דאיכא למימר דמתנה לעקור דבר תורה ובע"כ של זה יבוטל היורשים ויטלו מאי איכא לה למעבד הרי בעלה לא נתן לה המתנה אלא בתנאי שתעשה הנער יורש לכן נראה לי דליכא פסידא במאי דכתב בשטר ליפנה דיורשה ואפילו אם תמצא לומר דמה שהזכיר בשטר על הנער לשון ירושה לא אמר כלום משו' דאין ליורשה במקו' אמו מ"מ אין ליורשו הש"מ דהיינו ר' משה הנפטר כלו' אך המתנה מתקיימת לגבי מרת שולי בכל תנאי שאי אפשר לקיימו בסופו והתנה עליו בתחלתו דאינו אלא כמפליג בדברים ואפילו מתנה עליה שתעבור על דת א"ה המעשה קיים כי הא דאמר במסכת גטין בפרק המגרש איבעייא להו הרי זה גיטך על מנת שתאכלי חזיר מהו אמר אביי היא היא רבא אמר אפשר דאכלה ולקייא ומכ"ש בנ"ד שיהא המעשה קיים ואין ליורשי הנפטר כלום:

ומ"ש החכם השלם הנו' לשון יהיה דכתב בשטר

לאברהם יהיה כל מה שנתתי כו׳ הוא לשון מתנה מפריין נמטיה ליה וברוך המוחן טעם וריח טוב בפירוש המלות כי כנים הם דבריו בהכרח מהא דאמר פרק מי שמת אמר רב ששת יטול ויחזיק ויקנה ויזכה כלן לישנא דמתנה ניתנו עד איבעייא להו יהנה בהן מהו דיהוי כולה מתנה קאמר או דילמא להתהני מיניה מידי קאמר יראה בהן יעמוד בהן ישנן בהן מהו תיקו:

ונראה לע״ד לדיה דין ערוך בשם דיהא לו יותר לשון מתנה מכל הני דאמר רב ששת דאי תימא דוקא אלו קאמר דהוו לשון מתנה אבל יהיה אינו לשון מתנה א״כ למה לא הזכיר ג״כ זה הלשון דיהיה בתוך בעיותיו אלא ע״כ פשיטא להו לבני היישיבה דלשון יהיה לו לשון מתנה הוא א״כ הדרא קושיא לדוכתיה אמאי לא הזכירו ג״כ ר״ש בתוך הבעיא אלא ע״כ דרב ששת סבר דלישנא יהיה לו משמע יותר לשון מתנה מכל הני ולכן לא הזכירו דלא מיבעייא קאמר ובכן קנני למילין · ושלמא חילי חילין · לכל דייני ישראל ותלמידיהם בהשקה ובחשק הנגש בקלה היריעה הצעיר הערוך בסי״ב משה ורנק בכמהר״ר זכרייהו לים ורנק המכונה מהר״ל מטנבל ורנק אשכנזי:

סימן עב

ג שאלה יעקב היה סוחר גדול וירד מנכסיו ושם בדעתו ללכת אל ארץ מרחקים למדינת בגר״ה להסתחר לשם ומפני שהיו עליו חובות הגויים פחד שאחרי שילך לדרכו יבואו הגוייים שהוא חייב להם ויקחו הבתים שלו בחובם גם פחד שלא יקוש בנו ראובן לאחר מותו וימכור הבתים ויאבדו קודם ששם לדרך פעמיו הלך בערבאות הגוייים אל הסופט הגדול שופט העיר הממול׳ ברשות המלך יר״ה ועשה כל הבתים שלו (וולקוף) ונתנם במתנה לבנו ראובן בתנאי שלא יוכל בנו ראובן למכור הבתים ולא לתת לאותם בשום אופן אם לא שידור בהם ושכור לאותם הוא וכל זרעו ואם ימות בלא זרע שיהיו כל הבתים לבנותיו לחיות ראובן במתנה מעכשיו בתנאי שלא יוכלו בנותיו למכור הבתים ולא לתת לאותם במתנה אלא שידורו בהם ושכרו לאותם הם וכל זרעם ואם ימותו בלא זרע שיהיו כל הבתים (וולק״וף) לאברהם אביהם ע״ה ומה הסופט לסופר שלו לכתוב שטר (הוולק״וף) מזאת המתנה עם כל תנאי׳ וכתבה הסופר ותתם בה הסופט הגדול הממונה ברשות המלך גם הסופט הקטן גם הסופר שלהם ונתנו שטרי (הוולק״וף) של המתנה ליעקב ולקח יעקב שטר הוולקו״ף מזאת המתנה ונתנה

לאשתו דינה שתשמור אותו בעד בנה ראובן ולחיותיו כדי שלא יאבד כדי שיהיה בידם לראיה והניח יעקב לראובן בנו ולדינה אשתו דריס בבתים והחזיק בנו ראובן בבתים כדי שידור בהם גם להשכירם ולקחת השכירות וקם והלך לדרכו למדינ׳ בגר״ה והיו אשתו דינה ובנו ראובן דריס בבתי׳ המ׳ ושוכריס אותם ומוציס מהשכירות ויעקב היה במדינת בגר״ה ויהי כי ארכו לו שם הימים נפטר יעקב במדינת בגר״ה ונשאר ראובן ואמו דריס בבתים ושוכריס אותם ומיוציס מהשכירות כברלאשונה ואחר זמן נפטרה דינה אשת יעקב ונשאר בנה ראובן דר בבתים ושוכר אותם ומיוציס מן השכירות ואח״כ באה מגפה בעיר והוכה ראובן במגפה ונכנס שמעון קרובו ממשפחתו לבקרו ופיתהו שיתן לו במתנ׳ בית א׳ מאותם הבתים שהניח לו אביו יעקב והניח לו הבית שהיה דר בה שמעון קרובו בשכירות והניחה לו במתנ׳ שכיב מרע ונפטר ראובן וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ועתה קמו בנות יעקב אחיות ראובן ומערערים על המתנה שנתן ראובן לאחיהם לשמעון קרובו בהיות ש״מ וחובעים משמעון שכירות הבית או שילא מהבית שלהם ואומרים שלא תועיל המתנה כי יעקב אביהם לא נתן הבתים לבנו ראובן לאחיהם אלא בתנאי שלא ימכור הבתים ולא לתת אותם במתנה אלא שידור בבתים ושכור אותם בלבד ועל זה עשה שטר הוולקוף בבית הסופט בעש״ג כדי שיהיה התנאי חזק כדי שלא יוכל לא למכור ולא לתת אותם במתנה אלא ידור בהם ושכור אותם כל ימי חייו וכל זמן שיהיה לו זרע ואם ימות בלא זרע יהיו הבתים שלהם בתנאי שהם ג״כ לא ימכרו הבתים ולא יתנו אותם במתנה אלא ידורו בבתים ושכרו אותם כל ימי חייהם וכל זמן שיהיה להם זרע ואם ימותו בלא זרע שיהיו הבתי׳ וולק״וף לאברהם אביהם ע״ה אלו הם דבריהם ונשאלתי על זה:

תשובה נראה לע״ד שהשאלה נחלקת לשני עניינים העניין הא׳ בשטר המתנה שעשה יעקב לבנו ראובן בעש״ג אם הוא שטר כשר והעניין השני מהמתנה שנתן ראובן לשמעון קרובו בהיותו שכיב מרע אם תועיל אם לאו והנה מעניין שטר המתנה שכתב יעקב בעש״ג נר׳ לע״ד כי זה הוא מה שהניחו במש׳ בפ׳ המבי׳ גט כל השטרות העולים בעש״ג אע״פי שאותמיהם גוייים כשרים חוץ מגיטי נשים כו׳ ובגמרא קא פסיק ותני לא שנא מכר ל״ש מתנה בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקני ושטרא לראיה בעלמא ואי לא יהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו וכתבי ליה שטרא אלא מתנה במאי קנה

לאו בהא שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכו' דינא אי בעית אימא תני חוץ מגיטי נשים עכ"ל הגמרא ומליגא דגמרא שמעינן דדוקא כאשר שטר המתנה הוה שטר הקנאה ושעבוד כגון דכתב לה בשטרא שדי נחונה לך ונתן השטר למקבל אזי אינו מועיל דהכי קאמר אלא מתנה במאי קנה לא בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא וכך ג"כ אלשון אחרון אי בעית אימא תני חוץ מגיטי נשים ר"ל כל שטר שהוא כגון שהשטר הוא שטר הקנאה ושעבוד אינו מועיל כלל אבל אם היה מקנהו המתני' באחת מהדברים שנקנית בהם המתנה והיה כותב לו שטר המתנה לראי' בעלמ' שהשטר כשר וכ"כ רבינו נסים בפרק המביא גט וז"ל ומתמה על המתנה לאו דוקא דהכי נמי מצינן למימר איפכא ומתנה אחייא שפיר היכא שהשטר אינו בא אלא לראיה בעלמא כגון שהודה לו שנתן לו שדהו והקנהו לו בחזקה כו' וכן כתב רבינו יעקב בח"מ סי' ס"ח ז"ל אבל שטרי מתנות כגון שדי נחונה לך שעקר הקנין נעשה ע"י השטר והם חתומים בו כו':

הנה אלשונו נראה דדוקא כשלא החזיקו בקרקע אלא שהשטר הוא עיקר הקנין כגון שדי נחונה לך כי השטר הוא השטר הקנאה ושעבוד אזי אינו מועיל והספא בעלמא הוא אבל אם החזיקו בקרקע כדרך המחזיקי' וכתב לו השטר לראייה בעלמא אז השטר ודאי כשר וכ"כ האשירי כלל י"ח דין ג' ז"ל אבל נראה שבזמן הזה אין רגילין בדיני ישראל ולא בעש"ג לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה ושטר קנייה הוא שטר שכתוב בו שדי מכורה לך ומוסרו המוכר ביד הלוקח או שדי נחונה לך ומוסרו המתן ליד המקבל ובזה אין רגילין בזמן הזה אלא מקיימין המכר או המתנה באחד מן הקנייניו דשייכי בהו וכותבין השטר לראייה הילכך כולהו כשריס בעש"ג עכ"ל:

ואין ספק שכך הוא המנהג בזמן הזה וג"כ בג"ד עשה יעקב לבנו ראובן החזיקו בבתים וכתב לו השטר בערכאות לראיה בעלמא וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל שפוסק כלשון אחרון אי בעית אימא תני חוץ מגיטי נשים ר"ל שכל שטר שהוא כגון שהשטר הוא שטר הקנאה ושעבוד אינו מועיל כלל אבל הקנהו המתנה כדין וכתב הוא השטר לראיה בעלמא השטר כשר ואין צריך לומר לדעת הרשב"א והטיטור ז"ל דאינהו פסקי כליגא קמא דאמר שמואל דינא דמלכותא דינא ותרי ליגי לא פליגי ואי בעית אימא ה"ק כו' ומכשירי שטרי מתנה ואע"ג דליכא חועלת למלך ואפילו לדעת הרמב"ם ז"ל שפוסק כלשון אחרון וסובר דתרי ליגי פליגי וה"ק אי בעית אימא לא אמרינן בכ"הג דינא דמלכו' דינא אלא בדברים שיש בהם חועלת למלך כמ"ש בהלכות גזילה ואבידה פ"ה בכאן יסבור שהשטר שעשה יעקב לבנו ראובן הוא כשר מתרי טעמי חדא כי בכאן החזיק ראובן בבתים ושטרא לראיה בעלמא הוא ועוד כי בכאן יש חועלת למלך יר"ה ואין נ"ל כאשר דבר מלך שלטון שסוס אדם לא יעשה שטר אלא בעש"ג שהשטר שעשה יעקב לבנו ראובן שהוא כשר וכ"כ האשירי פ"ק דגיטין ז"ל ואמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואי בעית אימא תני חוץ מגיטי נשים הני תרי ליגי לא פליגי אהדדי דליכא מאן דפליג הא דאמרינן בכל החלמודא דינא דמלכותא דינא ומיתרצא מתני' דתרי ליגי אם הנהיג המלך אלא יעשו שטר אלא לפני הערכאות ואלא יחתמו העדים על השטר עד שיבואו בעלי הדבר לפני הערכאות וירא וידעו הערכאות אמיתת הדבר ואז יהיו רשות לעדים לחתום והיינו שטרות העולים בערכאות לאמר שנכתב השטר מבינין אותו העדים בפני הערכאות וגמר כל דבר בפניהם וסמכינן עליהו דאי לא יהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו לצוות לחתום ואפילו אי נפיק קלא עלייהו דמקבלי שוחדא לאולי דינא והעדות שקר לא מרעי נפשייהו אזי אייתי מתני' אפי' בשטר מתנה ואין ספק ששטר הואק"וף הוא דבר מלך שלטון הוג מאמרו שלא יעשה ולא יכתוב שום אדם שטר הוואק"וף אלא ברשות השופ' הממונה ברשות המלך יר"ה ואפילו ליכתב השטר וואק"וף ע"י היותו שלא ברשות השופט ולהבילו לשופט לקיימו קפידי הרבה ומי יוכל לעשות זה אלא חק משפט המלך כך הוא שכל מי שרוצה לעשות שום שטר וואק"וף הולך בערכאו' מקום שהשופ' יושב לשם לדון ושם לפני השופט מדבר דבריו שרוצ' לעשות הוואק"וף ואז השופט מצוה לסופר שלו לכתוב שטר הוואק"וף ואח"כ חותמים אותו השופט הגדול והשופט הקטן והסופר ומי הוא זה ואי זה הוא אשר יעבור על זה לכתוב בינו לבין עצמו עפ"י בעליו שום שטר וואק"וף להבילו אח"כ לפני השופט לחתום אותו ולא על שטר וואק"וף בלבד קפדי אלא אפי' על כל השטרות קפדי ומעשים בכל יום אם ימצאו שום שטר עשוי מיד שום אדם חוץ מהמחק"ומי חותכים ידי הסופר אשר כתבו מפני שחק המלך הוא שלא יעשה הסיגיל אלא השופט של העיר וכ"כ רש"י ז"ל פרק חזקת הבתים ואמר שמואל דינא דמלכותא דינא כל מסיס והרוניות ומנהגות של משפטי המלכים שרגילים להנהיג

במלכותא דינא הוא שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חקי המלך ומשפטם והלכך דין גמור הוא עכ"ל וכ"כ מרדכי פרק הגוזל בתרא ז"ל ורבי אליעזר ממיץ כתב פ"ד דנדרים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא כשהמלך משוה מידותיו בכל בני מלכותו ואין ספק שעניין הוולק"וף הוא מאמר כולל מהמלך בכל מלכותו שלא יכתב אלא לפני שופט העיר הממונה מהמלך מפני חועלת המלך ומפני זה נראה לי שהשטר וולק"וף יהיה כשר משום דינא דמלכותא דינא כדאמרינן בפרק חזקת הבתים דאמר שמואל דינא דמלכותא דינא ומלכא אמר לא ליקני אינים ארעא אלא באגרתא וכתב רבינו נסים בכ"הג נמי איכא לאוקומי כדי שייקיים השטר ויקח את חלקו עכ"ל:

והנה אין ספק כי בשטר הוולק"וף יש הנאה למלך שיכתבו ויקיימו כי ע"י קיום הוולק"וף תבא תועל למלך שאוכל את חוקו ומעשים בכל יום שבאים שלוחים מאת המלך יר"ה לבקש על הוולקו"ף ורואים מה שנריך לוולק"וף להוצאה והמותר לוקח אותו המלך יר"ה הנה מכל האזכר לעיל נראה לע"ד שהשטר וולקו"ף שעשה יעקב לבנו ראובן בערכאות שהוא כשר ועוד דכ"ד איירי בקרקע וכתב המרדכי בפרק הגוזל בתרא ז"ל פי' רבינו חננאל דקי"ל כשמואל דהא רבא קאי כוותיה ומחזיק בטעמיה דאמר רבא חדש דקליטי דקליה וגשרי גשרי ועברנא עלייהו ועוד לשם כתב ראבי"ה מ"מ דוקא בקרקע שייך למימר דינא דמלכותא ואם נפשך לומר כי השטר שעשה יעקב לראובן בנו יפסל מפני שהוולק"וף הוא הקדש לטעות אומות העולם נראה לע"ד כי יש הפרש בין הוולק"וף של אל כל"ל שהוא של אברהם אבינו ע"ה ובין הוולק"וף של טא"הו כי לשם הוא בעד לחם ומזון להאכיל לבני עולם לעובדים ולשבים מאיזה עם שיהיה וזה נעשה לכבוד אברהם אבינו ע"ה כמו שהיה הוא עושה בחייו שיאכל לעובדים ושבים וכ"ש דאמן שהדי שיעקב לא נתכוון לדבר עבירה אלא שכוונתו היתה מה שכתוב בשאלה כדי שלא יבואו הגוים אשר היה הוא חייב להם ויקחו הבתים שלו בחו' אשר הוא חייב להם אחרי אשר אכלוהו וכיליהו ברביתיו' גם גוונא שנית כדי שלא ימכור בנו ראובן הבתים ויכלה המעות בהבל ויאבדו הבתים ומפני זה הטיל עליהם גודא רבא מכל הטעמי' הנ' נראה לע"ד כי השטר וולקו"ף שעשה יעקב לראובן בנו בעש"ג הוא שטר כשר:

עוד שאלוני מהמתנה שנתן ראובן לשמעון קרובו ממשפחתו במתנת שכיב מרע אם חועיל והנראה לע"ד כי אחר שנראה לע"ד שהשטר וולק"וף שעשה יעקב לבנו ראובן בעש"ג שהוא כשר מפני שאינו אלא לראייה וכבר החזיק ראובן בבתים ועוד מטעמים אחרים שזכרתי שמהם נראה שהשטר כשר א"כ נראה לע"ד כי לא יש יכולת ביד ראובן לתת שום דבר מהבתים במתנה לשום אדם כי אין לראובן בבתים אלא הדירה והשכירות בלבד ולא דבר אחר ואין במתנה שנתן ראובן לשמעון קרובו ממש וא"ת אחרי שראובן ראוי ליורשו לא יועיל שום תנאי כדאמרינן בב"ב פ' יש נוחלין אלא אמר רבא כל שלא רב אחא בר עוירא לדברי רבי יוחנן בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפ' אם היה הראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק וכתב לשם רש"י ז"ל והכי הלכתא כל שלא רב אחא דהא חזינא עובדא בסמוך כוותיה עכ"ל י"ל דהתיא איירי במתנת ש"מ וכ"ד איירי במתנת בריא דהא בריא היה יעקב כשנתן המתנה לבנו ראובן וכך כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות זכייה ומתנה בפ' י"ב ז"ל ש"מ שאמר נכסי לפ' ואחריו לפ' אין לשני אלא מה ששייר ראשון ואם היה הראשון ראוי ליורשו כגון שהיה מכלל הבנים אין לשני כלום שכל לשון מתנה ליורש הרי היא בלשון ירושה וירושה אין לה הפסק אע"פי שאמר ואחריו לפ' אבל הבריא שנתן מתנת בריא על דרך זה וכתב לזה נכסי לך ואחריך לפ' אין לשני אלא מה ששייר הראשון בין שהיה הראשון ראוי ליורשו ובין שלא היה ראוי ליורשו עכ"ל וכתב לשם המגיד נראין דברי הרב נכונים בדין הבריא כיון שהעלנו שאין הבריא יכול להעביר נחלה בלשון ירושה אלא בלשון מתנה כו' כך כתב סמ"ג סי' פ"ב ואך כתב רבינו ירוחם נתיב כ"ד וכ"כ הרשב"א סי' אלף ל"א ז"ל הדבר פשוט שדברי רב אחא בריה דרב עוירא פרק יש נוחלין דאמר אם הראשון ראוי ליורשו דירושה אין לה הפסק אין הדברים אמורי' בבריא שנתן למי שראוי ליורשו שמתני' הבריאים אינה ירושה ולא נאמרו הדברים רק במתנת ש"מ שנותן בשעת שהוא ראוי ליורשו ולפיכך כל שהוא נותן מתוך בוריו אם אמר ואחריו לפ' דבר ברור שדבריו קיימים דאפסקינן אבל במתנת ש"מ אע"ג דאיהו סבר יש הפסק רחמנא אמר אין לה הפסק עכ"ל:

והנה בכ"ד אחרי שהמתנה שנתן יעקב לראובן בנו היתה מתנת בריא לא אמרינן בה אין לשני כלום ולא עוד אלא אפילו דאין לשני אלא מה ששייר ראשון לא שייך למימר בכ"ד דהא דאמרינן אין לשני אלא מה ששייר ראשון הוא כאשר נתן לו המתנה בלשון זה נכסי לך

ואחריך לפלוני אבל אם אמר לו נכסי לך ואחריך לפ' מעכשיו אין הראשון יכול למכור ולא לתת לו אלא אוכל פירות וכסימות הראשון יקחם אפי' דהא אקנייה במעכשיו כ"ם בנ"ד דאיכא תרתי חדא שיעקב הקנה המתנה לבנותיו אחיות רחובן במעכשיו שכך הוא משמעות הוואק"וף שאומר בלשון ערבי מן הליק"ים בוק"פו ערדופייא או מן הלו"קות בוק"פו לדובייא לי"ל דכורא וב"עד הוא ליל אותי אל"ל שמעכשיו נותנו במתנה ליורשו בזה אחר זה ועוד שאמר לו בפירוש בתנאי אלא ימכור ולא יתן אותם ולא עוד אלא שכך הוא מנהג שקבל הוואק"וף אלא יוכל לא למוכרו ולא לתיתו במתנה ואפילו שקבלו בסתם בלא תנאי שהרי יש חושלת למלך בוואק"וף ודינא דמלכותא דינא ועוד שהמתנה הזאת שנתן רחובן בן יעקב לשמעון קרובו היתה מתנת ס"מ ולא קנה שמעון כלום מהא דאמרי' בפרק יש נוחלין אין לשני אלא מה ששייר ראשון ומהז"ל אסור לראשון למכור או לתת לאחים במתנה ואם עבר או מכר או נתן במתנה מעשיו קיימים ואמר אביי פרק יש נוחלין איזהו רשע שרוש זה המשיאו עצה למכור בנכסים עכ"ו בנ"ד אין מתנת רחובן שנתן לשמעון קרובו ממשפחתו מועלת כלום מהא דאמרינן בפרק יש נוחלין ומודה שאם נתנה במתנת שכיב מרע לא עשה ולא כלום מ"ט אמר אביי מתנת ס"מ לא קנה אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך עכ"ל הגמ' וכתב לשם רש"י ז"ל ופי' רבינו חננאל מ"ט אמר אביי מתנת ס"מ אימת הוייא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך האי שני דקאמר עליו הנותן ואחריך לפ' קדם לזה שנתנו לו הראשון דמשעה שאין הראשון צריך לנכסים הללו זכהו הנותן לזה השני אחריו מיד אבל האי מקבל המתנה מהאי ראשון לא קנה עד לאחר גמר מיתה דשתם אדם הנותן ממונו לאחר פטירתו אין רוצה להוציא ממונו מכחו עד שתגמר מיתתו אבל לעיל דנותן שלי' נפשי' מהני נכסי שהרי נתנם לראשון חפץ הזה שיזכה השני עם גמר מיתתו של ראשון עכ"ל וכך כתב הרמב"ם ז"ל וכן אם נתנו במתנת ס"מ ואפילו לאחרים לא עשה כלום שאין מתנת ס"מ קונה אלא לאחר מיתה וכשימות יקנה השני עכ"ל וכ"כ הטור בה"מ סי' רמ"ס והנה בנ"ד בהיות רחובן מוכה במגפה ס"מ נתן המתנה לשמעון קרובו ממשפחתו ה"כ לא חושיל המתנה כי כבר קדמו אחריך ועוד נראה לע"ד שאפילו היה הנותן רחובן המתנה לשמעון קרובו ממשפחתו במתנת בריא בנ"ד לא חושיל המתנה מהא דאמרינן בפרק יש נוחלין דהתם איתתא דהוה ליה דיקלא בארעא דרב ביבי בר אביי כל אימת דהוה אזלא למגירא הוה קפיד עילוה אקנייתיה מיהליה כל שני חייו אזל איהו אקנייה לבנו הקטן אמר רב הונא בריה דרב יהושע משום דאתו ממולאי אמריתו מולייאתא אפילו רשב"ג לא קאמר אלא לאחר אבל לעצמו לא עכ"ל הגמ' וכתב רש"י ז"ל שם אפילו רשב"ג לא קאמר דמה שמכר ראשון הוי מכור אלא כשאמר נכסי לך ואחריך לאחר אבל כשאמר ואחריך לעצמי כי הך איתתא דלא אקנייתיה אלא לימי חייך ורוצה היא שאחריך יחזור לה אפי' רשב"ג מודה דלא אקנייתיה אלא לפירות ומאי דאקנית לברך לא אהני מידי:

והנה בנ"ד אפילו היה נותן יעקב לבנו רחובן המתנה בלי שום תנאי שלא יוכל למוכרו אלא שאמר לו ואחריך לבנות ולע"ד כאלו אמר ואחריך לעצמי כי יורשי האדם הם כעצמו והמתנה שנתן רחובן לשמעון קרובו אינה מועלת כלום והרמב"ם ז"ל כתב בהלכות זכייה ומתנה פי"ב ו"ל בד"א כשמכר הראשון או נתן מתנה לאחריו אבל אם מכרם הראשון או נתנם לבנו או לאחר מיורשיו לא עשה כלום עכ"ל וכתב על זה הרב המגיד שהוא מפרש לא קאמר רשב"ג אין לשני אלא מה ששייר ראשון אלא כשנותן ראשון לאחר אבל לעצמו כגון שנתנם למי שראוי ליורשו שהוא בעצמו לאו כל כמיניה והטעם נראה שהוא מפני שכוונת הנותן כשאמר ואחריך לפלוני לא היה בדעתו שיוכל המקבל הראשון לתת' לבנו או ליורשיו שא"כ לא עשה כלום שכל מה שיש לאדם הוא לבנו אבל כשאינו יכול לתת לבניו או ליורשיו אע"פי שיכול לתת לאחרים אין אדם חוטא ונותן לאחרים עכ"ל:

והנה לפי' הרמב"ם ז"ל אחי שפיר נ"ד ואין ממש במתנה זו שנתן רחובן לשמעון קרובו שהוא ממשפחתו וראוי ליורשו והנה בין לדעת רש"י בין לדעת הרמב"ם ז"ל לא חושיל המתנה שנתן רחובן לשמעון קרובו ממשפחתו אפילו שנתנה בריא וכ"ם שנתנה לו מתנת ס"מ וכ"ם שיעקב נתן את המתנה בתנאי שלא יוכל למוכרה ולא לתת אותה במתנה ועוד דדינא דמלכותא דינא:

ומכל אלו הטעמים הנ"ל נראה לע"ד שעשר יעקב העשוי בעש"ג הוא כשר ומתנת רחובן לשמעון קרובו לא חושיל ואין בה ממש והיא בטלה וכל זה כתבתי להלכה למעש' אם יצטרף ויסכימו עמי אלופי ומיודעי בעלי ההוראה וכ"ז דנתי בקרקע לפני מורי הרב הגדול רבן של יש' מוהרר"י קארו נר"ו ולהתלמד לפניו כתבתי הנראה לע"ד קטן מתלמידיו הקטנים צעיר וזעיר אברהם נ' אסר:

סימן עג

אעפ"י שאין מנהגי לכתוב ולאסר ולקיים ולחזק פסק אחריס רק בפסקי אחר שאעיין היטב ב' ג' ימים לפחות ואח"כ אני מציב באחרונה כאסר יורוני מן השמים ועתה בעוברי פה לרס עובא חדא כרעא אמברא וחדא אחרעא ואני הולך על אסר אני הולך ולבי בל עמי שאלוני מספט מדק ולא אוכל להסיב כאסר עס לבבי וכדי שלא להסיב פני שואלי ריקס ואהבת העוב אהבת נעיריס עס החכם השלם היושב על כסא ההוראה ואהבת החור' שלמדנו לפני מורינו הרב הגדול מוהר"ר יוסף קארו נר"ו לא אוכל להמלט מלכתוב והיא היא אלגי לגאת ממאגאתי ולא אכתוב ענין הלכה כי כבר הודעתי בפסק האחר כי ספרי אינס אתי רק נראה לי כי זה הדין הוא ברור כשמש שאין במתא' ראובן לשמעון ממשות כלל שכיון שהוואק"וף הוא עשוי כתיקונס לפני העש"ג השופט הגדול דלא מרעו נפשייהו ובפרט אלו השופטיס מולא"ם שלוקחיס פרס מאת המלך יר"ה ת"ק לבמים ביוס ובודאי דלא מקבלי שוחדא וידוע ומפורסס הוא זה דלא מקבלי שוחדא וכבר ניסינו בזה כמה פעמי' ולא מקבלי שוחדא וכך שמענו מפי מגידי אמת נמצא לפי זה שהוואק"וף חזק לדור דוריס כל ימות העולס ועד והמתנה שנתן ראובן אין בה ממש:

וזכורני שבאה שאלה כזו לפני ולפני אלופי וגבירי היושבים בלשת חוב"ב על כסא ההוראה והודענו השאלה לפני הרב הגדול מורינו כמוה"ר יוסף קארו נר"ו והסכמנו כולנו גם הרב מורינו הסכי' על ידינו כי תלמידיו אנו ומימינו אנו שותים שאין להרהר אחר הוואק"וף כיון שהוא עשוי כתיקונס ותקונס ונמוסס כמ"ש הטור סי' ס"ח והאריך שס מורינו שיחיה ג"כ הריב"ש האריך בהרבה מקומות סי' נ"א וקס"ו ור"ז והדבר פשוט ואין דין צריך בשס ועמוותנותיה של החכס הפוסק נר"ו תרבני כי לא היה צריך לי ולאפופי גברא קא אחינא נע ומטלטל טלטלא דגברא קשה הטעיר' משה בר חיים אלשי"ך:

דברי פי חכס חן ויפיים למולאי דעת ופוק חזי אשלי רבדבי דמסהדו על האי פסקא זה האיש משה ורבו רבן של ישראל אשר האיר העולס בפסקיו וספריו ומחורתו למדין כל ישראל כ"ש שהדין פשוט הוא בעיני שהוואק"וף שעשוי כתיקונס הוא כשר ואינו יכול ליתן מתנה ולא למוכרה ולא צריך לכל זה אלא שלהפארת השואל יואל לידע דעתי הקלושה והחלושה כתבתי שתי שורות אלו זעירא בחבריא' יצחק משען:

הדברים נראין בטעמס והחכס השלס הפוסק היושב על כסא ההוראה דיינא דנחית לעומקא דדינא הוא והנה אשלי רבדבי המסייעי סיוע שיש בו ממש לפני הרב אבא מארי זלה"ה פה דמשק אירע ענין וואק"וף שעשה אדם אחד וחזקו אבא מארי ורבני העיר הזאת ולא אעבור על דברי חבירי ואלופי שהס הרהיבוני לחתוס פה נאס הצעיר' חיים בכמוה"ר יצחק החבר זלה"הה:

הדברים פשוטים אני רואה כאן ואין צורך לכל זה כי המה בכתובים בטור ח"מ סי' ס"ח ושס האריכתי בביאורי כל הצורך גם בתשובות הריב"ש סי' ר"א וקס"ו ור"ז והנה מאריך לשס בעייני צואות הגעשות בעש"ג וכבר אמרתי לכס פה אל פה וגם במכתב לאמר כי מורי הרב הגדול מוהרי"ב זלה"ה היה רואה תשובות הריב"ש וסומך עליהס יותר מפוסקים אחרים שבזמנו ותופס שברתו יותר מפוסקים אחרים והוא פוסק לשס שאחר שנעשה הדבר ע"י השופט הגדול דידעינן בודאי דלא מקבלי שוחדא ולא מרעו נפשייהו ובמ"ש זה האיש משה על השופטים הגדולים דבריו האמת והצדק וכבר כמה פעמים שאלתי לשרים ונכבדים הנכנסים בבתי השדרים והעידו לי על אלו השופטים שקורא' אותס מולאש' ולוקחים פרס ת"ק לבמים ביוס מאת המלך יר"ה דלא מקבלי שוחדא:

ולכן אני אומר לכס יפה דנתס יפה זכיתס להחזיק במעוז האמונה הנעשית בעש"ג ולהעמיד הוואק"וף והמתנה שנתן ראובן לשמעון קרובו היא בטלה וכל כי האי מילי מעלייתא לימרו משמייכו והאמת יורה דרכו והחולק ע"ז לא שנא ולא קרא ולא שמש תלמידי חכמים והוא מן המתמיהים וכל דבריכס האמת והצדק זולת מה שכתב החכס הפוסק שמה שנתן יעקב לבנו ראובן היה מתנת בריא לא יפה כיון כי כבר כתבו הרי"ף והרמב"ם ז"ל כי היולא בשיירה הוא כמו ס"מ יע"ש:

ובבואי לארץ הלזו נפת חוב"ב מאנדירנופלה עברתי דרך קוסטאנטינא ליכנס בספינה ושס בקוסטא' יע"א הראו לי אואה א' מאיש עשיר איני זוכר שמו עתה שהיתה עשויה וואק"וף בעש"ג וג"כ אמרו לי שזהו מנהג השרים כדי שלא יבואו ביניהס לידי עניות כי משכירות אותס הבתים אוכלים וג"כ היהודים מבני עמנו עושים כך לא ח"ו להפקיע מדין תורתינו וביתי הרב הגדול מהריב"ל אחתרא אשר האיר הארץ מחורתו ממזרח שמש נעשו דברים אלו והחזיק' באומרו כי דינא

דמלכותא דינא ורגיות לחרות כגודל חכמתו ועתה לא לזכירס:

והנה היום בקוסטאנטינה נוהג המנהג הזה ג"כ אנו יחמי דיתמי אין לנו רשות להסתמך כ"ם כי נראה בעיני פשוט יותר מביעתא בכותחא ובמקום שאמרו לקצר איני יכול להאריך ומי שהותמו אמת יגהנו במעגלי צדק למען שמו אמן כה מעתיר לפני האל שלומכם ירבה ויפרוך נאם הצעיר יוסף קאלו

סימן עד

ד בפני ב"ד יצא שטר אוואה שזה נסתו ביום פלוני נכנסו לבקר את רבונו פלוני שהיה חולה ומצאנוהו שהיה מיושב בדעתו כו' ואוה מחמת מיתה שאם אשתו לא תגשא ותרצה לשבת על כבוד בעלה שתהיה גבירה ושולטת על כל נכסיו בין מקרקעי ובין מטלטלי כל ימי חייה ואם תרצה להנשא תטול כל כתובתה והמשיס שולטאנים יותר עוד אוה שיתנו לפ' קרובו ארבעים שולט"אנים עוד אוה שכל זמן שלא תנשא אשתו שלא יהא רשאי שום גברא לבקש ממנה שום חשבון ולא לכתוב הנכסים ולא שום שבועה אלא שתהיה אפטרופא כמ' עוד אוה שמשבעים שולט"אנים שחייב לו רבונו פלוני יעשו ס"ת ומפה ותפוחים ויהיו לפ' כך ולפ' כך עוד אוה שיתנו לפ' כך לפ' כך בתנאי שיאמרו קדיש כל השנה על נפשו עוד אוה שיתנו להקדש כך ולתמחוי כך ולסופר האוואה ל' שולטאני ולפ' כך עוד אוה שיתנו לחברת ת"ת מאה שולטאנים שיקנו מהם קרקע ע"י הר' פ' והר' פ' ומהפירות יאכלו התלמידים והקרן יהיה קיימת לעד עוד אוה שהס"ם שולטאנים שים לו ביד הר' פ' יהיו ביד אשתו עם כל קרקעותיו וכלי זהב ואבנים טובות שהכל יהיה תחת ידה עם התנאי המזכר עוד הוסיף לקרובו הנ"ל עשרה שולטאנים ולאמו עשר' ומלבושיו ועוד אוה שיתנו לשתי אחיותיו שני שולטאנים עוד אוה שיתנו שתי סעודות להקדש ואחד שולטאני' לחברת הקברים עוד אוה שאם לא יספיקו הנכסי' שים לו בשטרות חוץ מהס"ם שולטאנים שים ביד הר' פ' שהם לאשתו והקרקעות והתכשיטין המ' וכל כלי הבית שהם שלה ג"כ כל הנכסים האחרים יחלקו ביניהם כמ' ואם לא יספיקו יקחו מהמאה שולטאנים שאוה שיהיו לחברת ת"ת עד המשיס שולטאנים והשליס כל מה שאוה ואם יספיקו הנכסים יהיו כל המאה לת"ת כמ' עוד אוה שהס"ם שולטאנים שים לו ביד הר' פלוני שישארו בידו עד סוף שלש שנים ויהנה מהם והוא יתן לה מהם הריוח שירצה בעיניו עוד אוה שלהלק כל מה שאוה יהיה לאפטרופוס הר' פ' והר' פ' והם יחלקו כפי ערך הנכסים שיגבו מהחובות שים לו בשטרות עכ"ל האוואה והחומיס עליה שני עדים הא' הסופר הנ"ל והשני האים הנ"ל שים בידו ס"ם שולטאנים ואח"כ כתב ידי המאוה השכיב מרע פלוני מקיים כל הכתוב לעיל:

טען טוען היורשים שכל אוואה זו בטלה מפני שהעדים הם מוגעים בדבר שהאחד הרשאן אוה לתת לו ל' שולטאני והשני אוה להניח בידו ס"ם שולטאנים שלש שנים ויתן ריוח מה שירצה בעיניו וכיון שהעדים מוגעים בעדות כל האוואה בטלה וכל הנכסים הם של היורשים:

השיבו מקבלי המתנות והאלמנה האוואה קיימת אע"פי שהעדים מוגעים בעדות מפני שיסתלקו מהגאתם ויעידו וכדאיתא בפרק חזקת הבתים ועוד שאפילו אם יסתלקו האוואה קיימת מפני שכתב יד האוואה חתום עליה וכשבאו מקבלי המתנות לעשות חשבון לא נמצא בחובות כדי להשליס לתת לכל מקבלי המתנות כאשר אוה מפני שהוציאו הם בחוליין ובאורכי קבורתו וגם מפני שהיה הפסד בקצת החובות ועל זה אמרו אותם שייחד למתנותיהם מחוב של שבעים שולטאנים שחייב לו הר' פ' אנו נקבל מתנותינו מהשבעים שולטאנים שייחד לנו ואם בשאר החובות אסר מאי איכפת לנו:

טענו שאר מקבלי המתנות לא כי אלא כמוכס כמונו שוים אם יהיה אסרון בנכסים ולא יספיקו לכל המתנות יתחלק האסרון בין כולנו כל אחד ואחד לפי ערכו וכדתנייא בפרק יש נוחלין ס"מ שאמר תנו מאתים לפלוני ושלש מאות לפ' ואחד מאות לפ' אין אומרים כל הקודם בשטר זוכה לפיכך יצא עליו שטר חוב גובה מכלם ופסקה הרמב"ם בפרק עשירי מהלכות זכיה ומתנה וז"ל ס"מ שאמר תנו מאתים זו לפ' ושלש מאות לפ' ואחד מאות לפ' אין אומרים כל הקודם בשטר זכה לפיכך אם לא היה אלא תשע מאות חולקים הנמצא כפי מ"ם להם עכ"ל וכן פסקו כל הפוסקים וטעמא דמילתא משום דלכולם נתכוון ליתן ביחד אלא שאין אדם יכול להוציא שני דברים כא' ומה שייחד לכם החוב ההוא היינו לומר שתקבלו מאותו החוב חלקכם אבל לא שתקבלו יותר מחלקכם וכיון שאין הדין אם יחסר מכלל הנכסים יחסר גם לחלקכם ולא תטלו אלא לפי חשבון אין הייחוד שייחד לכם החוב ההוא מוציאכם מדין זה ולא תטלו אלא לפי חשבון ערככם וגם בדברי המתן מפורש כן שכתב בסוף דבריו שלהלק כל מה שאוה יהיו לאפטרופוסים הר' פ' והר' פ' והם

יחלקו כפי ערך הנכסי' שיגבו מהחובו' שיש לו בשטרות הרי שפי' כוונתו שלכל מה שלוה יחלקו כפי מה שיגבו ולא הוצרך לחתכם מהכלל אדרבא כלל לחתכם במ"ש שלחלק כל מה שלוה:

טענו מקבלי המתנות נגד האלמנה כיון שאין בנכסים להשלים כל מתנותינו נגרע המעות והנכסי' שייחד ליך עם מה שנגבה מהחובות ומהמותר על כתובתך ניטול להשלים מה שחסר ממתנותינו:

השיב טוען האלמנה מה לכם ולה כי בעלה נתן לה כל לותם הנכסים ומעות ואין לשום אדם חלק ונחלה בהם כי בעלה יפה כחה וכשבא לומר שאם לא יספיקו הנכסים שיש בשטרות לוה שיקחו הני ממה שלוה לתת ולוה שלא יגעו במה שהניח לה ממעות ונכסים:

השיבו מקבלי המתנות ואמרו מאחר שלא הספיקו החובו' שחייבים לו לפרוע כל מה שלוה צריך להשלים ממה שהניח לאלמנתו דאפילו אם תמצא, לומר שמה שהניח לה במתנה נתן לה הרי היא כאחד משאר מקבלי המתנה וכדין ברייתא שמצרה בסמוך ושאין אומרים כל הקוד' בשטר זוכה אלא כל מה שהניח הולקים הנמצא לפי מה שכתב להם וגם מה שייחד לה יותר על כתובתה יכנס בכלל ואע"פי שכתב שאם לא יספיקו הנכסים שיש בשטרות חוץ מהש"ס שולטאנים שיש בידי הר' פ' שהם לאשתו כו' שנראה מזה הלשון שהש"ס שולטאנים והקרקעות והתכשיטין וכל כלי הבית הם לאשתו ואין למקבלי המתנות חלק בהם אינה ראיה שכל כוונתו שם לא היה אלא לענין שיפחתו לת"ת החני כדי להשלים שאר המתנות אם לא יספיקו הנכסים חוץ ממה שייחד לאשתו אבל אם אע"פי שיפחתו החני ממה שלוה לת"ת לא יספיקו דנכסים ישלימו כל מתנותי גם מהש"ס שולטאנ"ים שייחד לאלמנתו דהו"ל אלמנתו כא' ממקבלי מתנה והולקים לפי השבון ואפי' אם עם הש"ס שולטאנים לא יהיה מספיק ישומו הקרקעות וכל כלי הבית כמה שויים ומהמותר על כתובתה יקחו מקבלי המתנות והאלמנה כל אחד מתנתו לפי הערך שלוה לכל א' וא':

וכל זה הוא אם היה נותן לה במתנה הש"ס שולטאנים ושא' נכסים שייחד לה אבל לפי האמת לא נתן לה כלום אלא שעשאה אפטרופא על הנכסים וא"כ כל הנכסים בחזקת יורשים קיימי ופורעים מהם כל מה שלוה שיתנו ועל פי זה יזכה ת"ת במאה שולטאנים כמו שלוה תחלה ואף על פי שאחר כך כתב שאם לא יספיקו הנכסים חוץ ממה שייחד לאלמנתו יקחו ממה שלוה לת"ת האלי להשלים שאר מתנות זה היה בחושבו שלא יצטרך ליגע במה שייחד לאלמנתו להיות אפטרופא עליו אבל מאחר שאפי' שיפחתו לת"ת החני ממה שלוה עדיין צריכים לשלוח יד במה שייחד לאלמנתו להיות אפטרופא עליו שלוחתו הראשונה שלוה לתת לת"ת מאה שולטאנים במקומו עומדת והראיה שאינה אלא אפטרו' מבואר בדברי הלוואה שכתב שלא יהיה רשאי שום גברא לבקש ממנה שום חשבון אלא שתהיה אפטרופא כמ' ואע"פי שכתב תחלה שתהיה גבירה ושולטת על כל נכסיו כבר חזר וביאר כוונתו שאינו אלא לענין שתהיה אפטרופא בלבד:

ועוד שאפי' אם לא היה חוזר ומבאר כוונתו אין במשפט לשון זה הגבירה ושולטת אלא לשון אפטרופוסות לא לשון מתנה וכמו שהוא מבואר מטבע הלשון וכ"כ הריב"ש בסי' ע' ואע"פי שאמ"כ כתב שהש"ס שולטאנים שיש ביד הר' פ' שהם לאשתו וקרקעות והתכשיטין וכל כלי הבית שהם שלה אין לשון זה מוציא ממשמעות אפטרופוסות שאם היה אפט' באותם נכסים שפיר שייך לומר שהם שלה ואפי' אם לא היה במשמע לשון זה אפטרופוסו' אלא מתנה יד בעל השטר על התחתונה ותפוס לשון ראשון שאינה אלא אפטרו' וכדאמרינן:

ואע"פי שאם שהש"ס שולטאנים שהם ביד הר"פ שישארו בידו עד סוף שלש שנים ויהנה מהם ויתן לה הריוח שיראה בעיניו אין זה מוציא מלשון אפטרופו' דלמי יתן הריוח כי אם לאפטרופא ואפילו אם לא היה מקום לדון שיש במשמעות שום לשון מהשטר אפטרופוסות הא קי"ל בפרק יש נוחלין הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא ואמרינן עלה פשיטא אשתו ואחר אחר למתנה ואשתו אפטרופא ואין לומר מאחר שאם לתת לשתי אחיות שנים שולטאנים נראה שכוונתו היתה לשלוח אותן מירושתן באותם שני שולטאנים ולתת לאשתו במתנה הנכסים שייחד לה אם אין לו אחים אחרים שאין זה מבואר בדבריו שהוא משלקן מירושתן אלא שמפני שראה שתהיה אשתו כל ימי חייה אפטרופא ושולטת על הנכסים הוצרך שני שולטאני"ם אלו מהכלל ולעולם אינה אלא אפטרופא ועוד שאפילו אם היה אומר בפירוש שהוא משלקן מירושתן באותן שני שולטאנים כיון שבנכסים שייחד לה לא כתב שום לשון מתנה אדרבא כתב לשון אפטרופא לא זכתה בנכסים הם ובחזק' יורשים קיימים אע"פי שכתב שמשלקן מירושתן ופירש דהיינו לענין שלא ישלטו בנכסים כל ימי חייה כי תהיה

אפטרופ׳ ושולטת ואפילו אם היה מפרש דבריו בפירוש שהוא מסלקן מירושתן לגמרי ושלא יזכו בנכסיו כיון שלא כתב להאשתו לשון מתנה אלא לשון אפטרופוסות נמצא זכתה בנכסים וממילא נפלו לפני היורשים ואע״פי שהוא סילקן מירושתן איהו סבר לסלוקינהו ולא מסתלקי כיון שלא נתנם לאחר בלשון מתנה:

ואע״פי שבסוף כתוב שלחלק כל מה שאוה יהיו אפטרו׳ הר׳ פ׳ והר׳ פ׳ והם יחלקו כפי ערך הנכסים שיגבו מהחובות שיש לו בשטרות שנראה שאינו מאוה לחלק אלא חובות שיש לו בשטרות אבל הש״ס שולטאנים וכל מה שייחד לאשתו אין למקבלי המתנות בהם חלק כלל זהו לפי מה שעלה בדעתו שהיו מספיקים החובות למתנו׳ שאוה ועל זה כתב שיחלקו אותם בין מקבלי המתנות לפי ערך הנכסים שיגבו רוצה לומר שאם יגבו שלים החובות יתנו לכל אחד ממקבלי המתנות שלים ואם היה חצי חצי וכשיעורו לגבות נמצא שכלם קבלו כל חלקם אבל אם לא יספיקו החובות אם מצד שיעורם ואם מצד שנפסדו קצתם בזה לא רצה להכניס עצמו ונשאר כפי הדין שיסלימו למקבלי המתנות ממה שייחד לאשתו מהטעם המבר בשמו׳ זהו הגר׳ לע״ד הצעי׳

יוסף קאפרו

סימן עה

ה שאלה יורנו מורנו יהודי א׳ שמו דוד מלטי נפטר בחיי גיפר״י וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ופס בתי גיפר״ו יש חק מתת הסרה שכל יהודי ש״מ שיאה מחמת מיתה יעשה לאשתו ע״י גויים גם כי שם בתי גיפר״ו לא נמצא יהודי שידע לכתוב כדין וכשורה שום שטר והנה כה״ר דוד מלטי ל״ע המבר חלק נכסיו בשעת מיתתו ואוה שיתנו לעמנואל בן אחותו המשיס דוקא״דום ממטבע הנהוג שם בתי גיפר״ו וכך אמר באזנותו שמה שהוא מחלק בשעת פטירתו יהיה קיים בכל אופן שיהיה יכול להיות קיים ושאלנו פה שיני״ם מה רצה לומר הנפטר באלו הדברים ואמרו לנו שרצה לומר אפילו בדתינו אלא שפס איגם כותבים אלא בדרך נסתר כי הם גויים וגם אוה שיתנו המשיס דוקאדום אחרים ממטבע המ׳ לנסים בן אחיו שבתי מלטי ו״ל אני מניח ממנוי המשיס דוקאדום לנסים בן אחי שבתי מלטי שהוא עתה חי: ילמדנו רבינו כי זה שבתי מלטי היה לו בן אחר ששמו היה נסים ונפטר מזמן רב קודם פטירת הר׳ דוד מלטי המ׳ כמו ט״ו שנה ויותר ואחר שנפטר נסים נולד לשבתי מלטי בן אחר ושמו שמעון ולא יש לדוד מלטי המצוה המ׳ אח אחר בעולם אלא לשבתי מלטי המזכר ולא יש בן אחר בעולם לשבתי מלטי המ׳ אלא שמעון המ׳ יורנו מורינו מה מדת הדין מחייבת על זה אם נאמר שדוד מלטי המצוה הנב שקרא אחיו שבתי מלטי המ׳ לבנו הנולד לו אחר פטיר׳ בנו נסי׳ קרא לזה ג״כ נסי׳ וזה גר׳ מלשונו שאמר אני מניח המשיס דוקאדום לנסים בן אחי שבתי מלטי שהוא עתה חי לאפוקי נסים האחר שנפטר קודם שנולד לו זה הבן שקרא לו שמעון והוא לא ידע ששם שמו שמעון וכך יש קצת שאל הנפטר דוד מלטי המ׳ מה שם בן אחי שבתי מלטי ואמרו לו נסי׳ קצת יש ע״ז אבל עדות לא יש לו אם יש לפקפק אחר שאמר לבן אחי שבתי מלטי נסים וזה שמו שמעון ושלום:

תשובה שטר צוואה זו אע״פי שהשואל לא שאל אלא מצד שהשכיב מרע צוה לתת ן׳ דוקאדום לנסים בן אחיו ונמצא שאינו אלא שמעון ונראה שאלולי כן לא היה צריך לשאול עכ״ז כיון שאני בא להשיב צריך אני להקדים ולהודיע שעוד שני ספקות יש בצוואה זו׳ הא׳ לפי שכתוב בשטר זה אני מניח ממנוי לנסים בן אחי שבתי המשיס דוקאדום דכתב מוהר״י קולון ז״ל שהאומר אני מניח ממנוי כך וכך לפ׳ אינו מועיל׳ השני לפי שהשטר הוא עשוי ע״י גוייס ותגן בפ״י דגיטין כל השטרות העולים בעש״ג אע״פי שחותמיהם גוייס כשרים חוץ מגיטי נשים וקאמרינן עלה בגמרא קא פסיק ותני לא שנא מכר לא שנא מתנה בשלמא מכר כו׳ אלא מתנה במאי גבי בהאי שטרא המי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכות׳ דינא ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים ודעת הרמב״ם בפ׳ כ״ז מהלכות מלוה ולוה לפסוק כלישנא בתרא דשטרי מתנות העולים בערכאותיהם פסולים וכבר ביאר הרב המגיד הנמ׳ לדעתו וכתב שדעת רוב הגאונים לפסוק כדעת הרמב״ם והרשב״א כתב שאלא בתשובה להרי״ף כדברי הרמב״ם הרי שני ספקות אלה יש לספק מלבד הספק שנתספק השואל וכל זה בהקדמה שהש״מ המצוה יש לו זרע אע״פי שלא נתבאר בדברי השואל שאלולי כן לא היה מקום לשאלה זו שמאחר שלא היה למצוה הזה אח אחר אלא לשבתי מלטי ולא יש לשבתי מלטי בן אחר אלא שמעון פשיטא ששמעון ירש הכל מדין ירושה ואין לצוואה כאן עסק כלל אלא בודאי כשים למצוה הזה זרע עסקינן:

ואתה אני בא להשיב לספק השואל ואומר הנראה לע״ד דאין שום הפש הזה מעכב ע״י שמעון בן שבתי

מלטי לזכות במתנתו דהא ודאי דלא גרע סס נסיס לתת לו מתנה אלא לפי שהוא בן אחיו דהא חזינן דגס לבן אחותו נתן המסי' דוקאדוס אע"פי שאין שמו נסיס א"כ הרי אומדנא דמוכח דלא קפיד על הסס אלא שהיה סבור שהיה שמו נסיס והזכירו בשמו ולא מפני שהיה מקפיד בדבר:

ועוד שכתב שהוא עתה חי ולישנא יתירה הוא דאין לומר דאתא לאפוקי שלא נאמר שנותן אותה מתנה לנסיס המת דאין אדם טוען לומר שיעלה על הדעת שמניחין את שלו למת אלא על כרחין לומר שנסתפק אולי אין שמו נסיס ולא רצה שתתערב המתנה מכני כך ולכך אמר שהוא עתה חי כלומר כיון שהוא חי בין שמו נסיס בין שיהיה לו סס אחר יזכה במתנה זו:

גם טענת לשון מיה שכתבתי בשם מהר"י קולון נראה דאין לחוש לה משום דהא מתא לה מהר' דוד הכהן ז"ל מלה עוכלי בעוכלא בטעמות ודברים נכוחים למבין כמבואר בתשוב' מהר"ר דוד הכהן ז"ל וגם הרשב"א בתשו' כתב בפשיטו' דמהני לשון אני מניה:

הרי בשתי טעמות אלו אינם מגרעות כח שמשון זה מלזכות במתנה זו אך הטענה האחרת שנעשה ע"י גויים עומדת בפני ואע"פי שהרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן ובעל הטורים חולקים על הרמב"ם וסיעתו וסוברים דהיכא דאיכא הרמנא דמלכא כל השטרות העולי' בערכאות שלהם כשרים ואפילו שטרי מתנה וכתב המגיד דעליהם סומכים באראותינו ובגדון זה הא איכא הרמנא דמלכא דהיינו חק השררה שלא תכתב אותה אלא ע"י גויים אבתי איכא למיפסל אותה זו מפני שמלשון השאלה משמע שלא נעשה ע"י ערכאות שהרי כתב שכל יהודי ש"מ שיאה מחמת מיתה שיעשה אותה ע"י גויים וסתם גויים לא משמע ערכאות אבל כ"הג ליכא מאן דמכשיר דהא אמרינן בפ"ק דגיטין רבינא סבר לאכשורי בכופייא דארמאי א"ל רפרם ערכאות חכן ומשמע דהודה לו רבינא וכן פסקו הפוסקים כרפרם ואע"ג דבהא איכא למימר דמסתמא כיון שהשררה מקפדת בכך היינו שלא יעשו אותה אלא ע"י ערכאותיהם והשואל לא הקפיד בכך וכתב גויים במקום ערכאותיהם מ"מ צריך שיעידו עידי ישראל על עידי השטר ועל הערכי המקיים אותם שאינם ידועים בקבלת שותד וכמ"ש הרמב"ם בפכ"ז מהלכות מלוה ולוה ואע"ג דהשתא לדעת הרא"ש קיימינן והרא"ש חולק גם בזה וסובר דסתם ערכאות לא מקבלי שותדא יש לומר דבהא לא חיישינן להרא"ש כיון דהרמ"ם סבר לה כהרמב"ם הו"ל הרא"ש יחיד במקו' שנים גדולים בחכמה ובמנין ואפילו ישידו ישראל שאינם יודעים אותם עדים והערב"י המקיים אותם בקבלת שותד עיקרא דדינא תברא דלא שבקינן הרמב"ם ורוב הגאונים והרי"ף עמהם מקמי בעל העיטור והרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן וכ"ם שהרמב"ם ז"ל הוא רב מפורסם במלכות הזה ועל פיו יהיה כל ריב ומחתמא בני אי גיפר"ו גוררים אחר המלכות הזה כיון שהם סמוכים להם ועוד שהבא להוציא מהיורשים צריך להביא ראיה שהאומה קיימת וכיון דפלוגתא דרבוותא היא אמרינן אוקי נכסי בחזקתייהו ומיהו אם יש עדי יחר' כשרים שנמצאו שם בשעת האומה ויעידו שהם שמעו שאמר שהיה מניה חמשים דוקאדוס לנסיס בן אחיו ודאי שזכה שמעון בן שבתי מלטי בחמשים דוקאדוס דהשתא לא על השטר העשוי ע"י גויים שמכינן אלא על עדות הישראלים המעידים ואע"פי שהוא אמר שהוא מניה אות' לנסיס הזה שמו שמעון כבר הוכחנו שאין זה מעכב ואפילו אם לא נמצאו עידי ישראל שיעידו כן אם שטר אומה זו נעשה ע"י ערכאות ועידי ישראל מעידים שערכאות אלו ועדים המחתמים בשטר זו אינם יודעים בקבלת שותד יש להכשירו אליבא דכ"ע שאע"פי שכת' הרמב"ם דשטרי מתנות העשוי' בערכאותיהם פסולים אע"פ שיש בהם כל הדברים שמעון לא נתכוון אלא לשטר שכתוב בו שדי נתונה לך שהשטר הוא הקנין וכדמשמע ממה שאמרו אלא שטר מתנה במאי קני בהאי שטרא והאי שטרא הספא בעלמא הוא וכן פרש"י וכן כתב הטור אבל מתנה שאין השטר עיקר הקנין שלה כגון בל"ד דשטרא אינו אלא לראיה בעלמא דומייא דשטרי מכר כשרים הם זה נר' נכון וברור בעיני:

אלא דקשיא לי שכתבו הרמב"ם והטור בשטר מחילות העשויין בערכאותיהם פסולין והרי שטרי מחילות אינם עושים מחילה שאפי' מחל לו בלא עדים מהני דלא איברו שהדי אלא לשקרי ונמצא שאינו אלא לראיה כשטר מכר ואפי"ה פסלו אלמא דדוקא לכתוב מנה מעות בפניהו לא הוי מרעי נפשיהו לכותבו אי לא הוה אבל שאר מילי אפי' כתבי מה דלא הוה לא מקרו מרעי נפשיהו ואע"פ שזה דוחק כ"ז זו דשטרי מחילות עומדת לפני איני סומ' על הכשר זה:

אחר שכתבתי כל זה חפשתי בתשובות הריב"ש ומצאתי שכתב וז"ל אפילו לדעת הרמב"ם הדבר ברור דשטרי אומה כשרים כשטרי מכר שהרי אין השטר עושה קנין אלא דבור המצו' עושה קנין דדבריו ככתובי'

וכמסורים דמו והערכי נאמן לומר שכך זוה דהא לא מרעי נפשיה וק"ל בשטרי מכר עכ"ל ובתשובה אחרת הוקשה לו הקושיא שהקשתי משטרי מחילות העשויין בערכאות שכתב הרמב"ם לפסול וכתב שדבריו דפיסול זה מתמיהים וכתב בסוף ואולי הרב ז"ל אגב שטפא נקט שטרי מחילות עכ"ל ואמרתי עליו ז"ל תמוה דעתו של רבינו שהניח את דעתי וכיון שהוא ז"ל מסכים בשטרי מחילות העשויות בערכאות אף לדעת הר"ם במז"ל כשרות כפשט דברי הגמ' הכי נקטינן ואם בעל הדבר יודה שכן הוא האמת שאמר שהוא מניח לנסים בן שבתי אחיו ל' דוקאדוס אין צריך עדים כלל להודאת בע"ד כמאה עדים דמי:

נמצא הכלל העולה שמשון המ' זוכה בחמשים דוקאדוס בא' מג' דרכים הא' אם יודה בעל דינו שכן הוא האמת שאמר שהוא מניח לנסים בן שבתי חמשים דוקאדוס השני אם היו עידי ישראל כשרים מעוין בשעת הלוואה ומעידים שאמר שהוא מניח לנסים בן שבתי אחיו חמשים דוקאדוס השלישי אם עידי ישראל מעידים שעדים שחתמו על השטר של לוואה זו והערכי שקייס אותו לא הוחזקו בקבלת שוחד באיזה מג' דרכים אלו זכה שמשון המוכר בחמשים דוקאדוס אליבא דכ"ע הטעיר

יוסף קאלו

סימן עו

ו שאלה יורינו רבינו אם ש"מ לוה ונתן מתנה לקרובו ואמר זה הלשון אני נותן מנכסי לקרובי כך משות מתנת בריא דלא למהדר כו' וגם יתנו לאשתי כתובה מהנשאר חוץ ממה שנתתי ולא נמלא לאלמנה מכתובתה שהיא שלש מאות ויציאנוס מאתים נדוייא ומאה תוספת בין הכל לא נשאר חמשים ויציאנוס אותה המתנה שנתן לקרובו יקרא מתנה מאחר שאמר מתנת בריא אע"פ שיהיה שכיב מרע ותכף מת או לא תהיה מתנה לפי שהבריה הנכסים כי בשלמא אם לא היו חסרים מהכתובה אלא המשים ויציאנוס היינו אומרים שטעה הש"מ שחשב שהיה לו נכסים לפרוע כל כתובת אשתו כי עביד איניש דטעי בדבר מועט אבל כל כך שלא יחסר מהכתובה ודאי כוונת המתן להבריה הנכסים ולא יהיה מתנה:

ז גם ילמדנו רבינו אם זה האיש היו לו בעלי חובות וקדמו ונבו קודם האשה אם מה שנבו ונפרע שאחד מהבעלי חובות היה שאמר שהיה חייב לו שכר לימוד בנו זמן רב ולא ביאר אבי הנער כמה היה כונתו לפרוע לרב בשביל הנער וחפש הרב מנכסיו והביא עדים שאמר לו אבי הנער תעשה חשבון כאלו שכרך עומ' בריוח והעדים לא ידעו כמה היה הסך ילמדנו רבינו לפי שקלת מחכמי אשכנז רוצים לומר שמתנה היא מתנה ואפילו לא נשאר לאלמנה כלל מכתובתה גם אומרים שהבעל חוב מאוחר שקדם ונבה מה שנבה נבוי אף כי בזה אני מודה לחס בעיקר הדין אבל אני אומר שסכר לימוד בלי ידיעת כמה היה נותן לרב אינו נקרא בע"מ ובפרט שנודע בכל העולם כי זה הנפטר קודם שנשא זו האשה לא היה לו פרוטה וכל הממון הוא של האשה ועתה יבריח זה הש"מ כל הנכסים ויתנם לקרוביו ויניח אשתו שהביאה לו כל המעות בלא דבר במנו מיכך ישיבני האדון כי הכל כשלהן ערוך לפניו והאלמנה נוטלת אף ולית דמשגח בה לכן למען ה' תשובתו מהרה תצמח כו' נאם המר ונאנח. משה אלון:

תשובה לענין המתנה שלוה לתת לקרובו שרצית לבטלה מטעם מברחת אינה ענין למברחת דהתם בנותן קודם שיסתעבד היא ומ"מ אין מתנה זו כלום מכמה טעמי חדא שנתן במתנת בריא ומתנת בריא אינה נקנית בדברים אלא צריך לזכות באחד מן הדרכים שהקונה זוכה בהם וכמבואר בפרק ג' מהלכות זכייה ומתנה ובגדון זה לא היה שום קנין כי אם דברים בעלמא ולא קנו:

ועוד שאפילו אם היתה מתנת ש"מ שהיא נקנית בדברים הא קי"ל דמתנת ש"מ אינה קונה אלא לאחר מיתה ומוציאין ממנה לכתובת בנין דכרין ולמזון האשה והבנות כמבואר בפ"ח וכ"ש שמוציאין ממנה לכתובת אשה שהיא בחייה. ועוד שאפילו נותן במתנת בריא והיו קוני' המקבלי מתנה באחד מן הדרכים שהמקח נקנה היתה האשה מוציאה מהם בשטר כתובתה שהוא קודם ואע"פ שאין במטלטלין דין קדימה כיון דבשטרי כתובות דינן אנו כותבים מטלטלי אגב מקרקעי חזרו המטלטלים בקרקעות ויש בהם דין קדימה והאשה מוציאה מיד המקבלים המתנה מן הדין ואע"פ שעכשיו משוש תקנת השוק לא נהגו להוציא מטלטלים שמכרו או נתן אע"פ שכתוב בשטרות שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי איכא למימר דמתנה בכה"ג להפקיע כתובת האשה לא שכיחא ולית בה מנהגא ושפיר מוקמינן לה אדין תורה ומכאן תשובה למה שאלתה אם קדמו בעלי חובות מאוחרים ונבו דהא ודאי מוציאים מידם ונותנים לאשה דלא חזכר תקנת השוק אלא במכר או נתן אבל בבעל חוב לא שייך למימר תקנת השוק

הילכך מוציאין מיד הבעלי חובות שקדמו וגבו ומחניס לאשה זהו הנראה לי בענין שאלותיך נאם הצעיר

יוסף קאדו

סימן עז

ח אנחנו העדים ח"מ נרשמנו לעדים בעת שמוה הר' ששון פרח נ"ע על בנו ועל נכסי עזבונו בהיותו מוטל על ערש דוי ורמיונו והכרנו שהיה מיושב ומשופה על דעתו והשיב על הן הן ועל לא לא ומז כתבנו כל דבריו מפני שהיה מצוה מחמת מיתה ומוה רמשונה ומחר שהיה מורים ומותן במתנה גמורה מעכשיו לכבוד רבי יוסף פרח בנו כל הבתים והקרקעות שיש לו בחוך העי' רודי"ס הן הבתים שקנה מן יאל"י וירגו"טי הן הבתים שקנה מהאג"י ליטפ"י ומנ' חונרמים אחרים הן הבתים שקנה מן קל"די הוג"ה שדר בהם הר' משה דינרבו"נה י"ה והבתים שדר בהם מרדכי מונגאר"די והעליות שעליהם והבתים שקנה מרבי חיים לוי וחזקת חצר הבאש"ה וגם החנות שסמוכה לחצר הבית"יסטין וגם כל המנויות שתחת הבתים שלו כל הבתים הנ"ל והקרקעות עם העליות אשר על הבתים והמרפסאות והחצרות והתשמישין והמונלאות והמובאות מתהוס ארעא ועד רוס רקיעא הכל הורים ונתן להר' יוסף פרח בנו מעכשיו לאחר מותו של הר' ששון המ' ויו שיזכה רבי יוסף המ' בהן הן בלשון ירושה הן בלשון מתנה מעכשיו לאחר מותו כנ"ל ולאחר מות דונא פאלומבה אשתו של הר' ששון המ' לחנו של הר' יוסף המ' בתנאים אלה אשר נכתוב בזה שהר' יוסף המ' מחוייב להשיא את אחותו הבתולה לפי כבודו עוד שאם הר' יצחק פרח אחיו יתן להר' יוסף המ' שלשת אלפים לבנים אז יתן לו הר' יוסף אחיו המ' להר' יצחק המ' הבתי' אשר קנה הר' ששון אביהם מיאנ"י וירגו"טי המ' וזה יובן ג"כ אחרי מות דונא פאלומבה אשתו הנ"ל עוד בחנאי שיתן הר' יוסף המ' לאחיו הר' שלמה פרח שנים אלפים לבנים מאותם השלשת אלפים לבנים שיקבל מהר' יצחק הנ"ל עוד בתנאי שלא יוציא את אחותו אשת הר' יוסף הכהן י"ה מן הבית שדרה בה כל זמן רבי יוסף המ' לדור שם וכן באופן זה לא יוכל להוציא את דונא אורו בתו כל זמן שתרצה לדור בבית שדרה עתה בה וכן להר' יצחק פרח אחיו לא יוכל להוציאו מהבתים שדר בהם עד שיחזיק בבתים של יא"ני וירגו"טי באופן המ"ל עוד מוה בפנינו הר' ששון המזכר לדונא פאלומבה אשתו שלא תוכל לתת שום מתנה בחייה ולא בעת מותה מהקרקעות המ' ושלא תוכל למות שום אפטרו' על הבתים המ' כל ימי חייה אלא לר' יוסף בנה הנ"ל וכן בפנינו העדים נתרצייתה דונא פאלומבה המ' בכל מה שנ"ל שמוה עליה כהר' ששון בעלה המ' ורצה הר' ששון המזכר שיהיו כל התנאי' המכרי' שרירים וקיימים כתנאי בני גד ובני ראובן הן קודם ללאו כו' עוד מוה הר' ששון המזכר לבניו ואמר שהוא חייב להר' יהודה גיק"ו אלף לבנים פחות ששה עשר אספר"וס שהם תשע מאות ופ"ד לבנים ואמר שיש להר' יאודה גיק"ו המזכר משכונות על הסך המזכר ומוה להר' יצחק בנו שיפרע להר' יאודה גיק"ו המזכר שם מאות לבנים והשלש מאות ופ"ד לבנים הנשארים יפרעם הר' יוסף בנו להר' יהודה המזכר כל הדברים המזכרים אמר ומוה הר' ששון המזכר בהיותו מוה מחמת מיתה ואנחנו העדים יודעים ומעידים בעדות ברורה איך הר' ששון המזכר מת מאותו חולי שהיה בו בשעת הצוואה ולא נעתק מאותו חולי לחולי אחר ועל זה כתבנו וחתמנו זכרון עדות מכל מה שנ"ל היום יום ב' י"א ימים לחדש סיון שנת הש"י לברילת עולם והכל ברור ובריר וקיים:

אנחנו החתומים למטה העתקנו שטר זה מהשטר הראשון ועמדנו על חתימ' שני העדים החתומים בשטר הראשון שהם הר' חיים אלפו"אל והר' חיים באש"אן ונתברר אצלנו חתימות העדים המזכרים לעיל וחתמו לדיינים פלוני ופלוני:

בהיות שבאו לדין הר' יצחק פרח והר' יוסף אפומא"דו ותבע הר' יוסף מהר' יצחק שמכר לו הבתים שירש מאביו וקנה אותם בחזקה ובקנין סודר בפני עדים ונתן מעות ותובע הר' יוסף שיתן לו השתים שקנה לדור במקצתם אשר אינם משועבדות למשכנתות וילך עמו לבית הקאדי לכתוב חוג"יט כמו שיש לו שטר בדיני ישראל כי כן נתחייב לו השיב הר' יצחק ואמר האמת כדברי הר' יוסף שמכרתי לו הבתים בקנין גמור והחזיק בהם כו' אמנם אמי אינה רוצה שאמכור הבתים ואני משועבד לאמי בירושת הבתים האחת מכח שטר צוואה שמוה אבי הר' ששון נ"ע לפני מותו חזר הר' יוסף ואמר שכשנגמר הקנין בענין הבתים נתחייב לי שתעשה עם אמך ועם אחיך ועם אחיותיך שלא יעכבו במכירת הבתים ואתה נתחייבת לי בעד אמך ואחיך ואחיותך השיב הר' יצחק ואמר שלא נתחייב בעד אמו ואחיותיו אלא אמר שילך לדבר לאמו על זה שתתרצה במכירת הבתים עד כאן טענות השני בעלי דינין המזכרים למעלה:

אחרי החפוש והחקירה בטענות הנ"ל נראה לנו

ה"מ שמה שמכר הר' יצחק מכירתו ויהיו הבתים קנויים מעכשיו להר' יוסף אחרי מות אמו של הר' יצחק אמנם תוך זמן זה לא יוכל להכנס בבתים עד שתמות אמו של הר' יצחק הנ"ל ועוד בכח חרם וגידוי שהר' יצחק ילך ויפיים את אמו אם בדברים ואם בממון כדי שתתרצה במכירה הנ"ל ואם לא תתרצה אמו אין עוד שום חיוב על הר' יצחק המ' דאמנו תרקבא דדינרי יהיב לה כו' ועוד גזרו שאם אמו של הר' יצחק המ' תתרצה במכירת הבתים לאדם אחר שלא יועיל זה לקונה אחר מפני שקדם הר"י בקנית הבתים והר"י מכר לו הזכות שיש לו מעכשיו וגוף הקרקע הוא שלו כמו שנראה מדברי המאוחר עוד גזרו שהר"י ישלים לפרוע שאר מעות הבתים להר"י באופן וסדר שהתנו ביניהם בעת המכירה טען הר' יוסף ואמר בעת המכירה התניתי עם הר' יצחק המ' שיהיו המעות ביד שלים כל עוד שלא תתרצה הזקנה אמו ואחיותיו של הר"י המכר במכירה המ"ל ועל זה הביא עדים והעידו הר' חיים אלטור טו"שו והר"י אלמנא"טי איך בעת שנגמר מקח הבתים שמכר הר' פרח להר' יוסף המ' היו התנאי שיעשה הר' יצחק המ' עם אמו ועם אחיותיו ואחיו שיתרצו במכר הבתים ההם ואם לא יתרצו אמו ואחיותיו של הר"י המ' ישארו מעות המכר ביד הר' חיים אלטורש"וס כל עוד שלא נתרצו אמו ואחיותיו של הר"י המ' ולהיות שהעידו עדים הנ"ל מה שנראה לנו גזרנו שיכתוב הר"י המ' החוגי"ט ביד הר' חיים אלטורש"וס עד שתתרצה הזקנה המ"ל באופן שלא תשאר שום חביעה וערעור על הבתים הנ"ל כמו שהתנה בשעת הקנין ולהיו' ענין זה פשוט ואין צורך להאריך עליו בראיות גזרנו הנ"ל חיים אלפוקל · חיים בר יעקב באסאן זלה"ה:

ראיתי דברי בעלי הריב הרשומים בגזרת הזאת והנה השוה שבשניהם שאינו יכול הר"י הנ"ל למכור הבתים הנ"ל שלא ברצון אמו אלא שנתחייב הר' יצחק המ' בכח קנין לעשות שתתרצה אמו במכירת הבתים ועל פי טענות שתי הכחות אני דן שאין מכירתו שמכר הר"י המ' שלא ברצון אמו כלום אלא אם תתרצה אמו במכירה המכר אבל מחוייב הר"י המ' לרצות את אמו כדי לעמוד בדבורו ואם לא יתרצה מה יש לו לעשות ודאי דליתא לי' אפי' מי שפרע ומינה שאם מכר הר"י המ' הבתים המ' לאיש אחר ברצון אמו שמכירתו מכירה גמורה שיכול לומר לזה נתרצתה אמי ולזה לא נתרצתה אמי ומה שכתבו החכמים החתומים לעיל שהר"י זכה בגוף הקרקע מעכשיו והפירות לאחר מות אמו אמנם לשון המאוחר לזה אני משיב שודאי בכאן טעה הקולמוס כי נשתקע הדבר ולא נאמר זה בלשון המאוחר כלל אלא אדרבא מלשון המאוחר משמע שלא יזכה הר"י המ' כלל ועיקר בבתים אלא אחרי מות אמו דוקא שכן כתוב בלשון המאוחר וזה יובן ג"כ אחרי מות דוקא פאלומבה אשתו ואם לא דמסתפינא הייתי אומר שאפי' אם תתרצה אמו שיזכה הר"י המכר בבתים המ' בחייה לאו כל כמיניה שהרי לא רצה האב שיזכה הבן בבתים אלא אחרי מות אמו דוקא ולא תלה הדבר בדעת אשתו אלא במיתתו דוקא לפי שיודע לאב טיבו של בן לפיכך האריך הענין ולא רצה שיזכה הבן בבתים אלא אחרי מות אשתו דשמא מן שמיא ירחמו עליה דבן הנראה לע"ד כתבתי אני הצעיר המר והעלוב מרדכי בכ"ר אברהם טוול"י זלה"ה:

תשובה המכר הזה אינו כלום ואם ירצה הר' יצחק למכור לאחר ברצון אמו יכול למכור אלא נתכוון האב אלא לרצות את אשתו והרי נתרצית והחכמים החותמי' לעיל יל"ו נתחלף להם קנין יוסף בקנין יצחק זה אינו שהרי בקנין הר' יוסף אמר בלשון מעכשיו ובקנין הר' יצחק אמר אז יתן לו ולא כתב מעכשיו משמע שלא קנה יצחק המ' גוף הקרקע אלא אחר מיתת אמו נמצא שמכר דבר שאינו שלו הגלע"ד כתבתי:

דוד בן אבי זמרה

דברי הרב האלוף י"א ודברי החכם הפוסק לבעל המכירה הלא הם כתובים אובים הדין והאמת לאמתה של תורה גמרא וסברא ואיני רואה שום לד זכות שיזכה הר' יצחק בבתים המ' כי לא הקנה לותם אליו אבוי אלא בתנאי אם יתן שלשת אלפים לבנים להר' יוסף אחיו ואחרי מות אשתו ואם הר' יוסף נתנם אליו בחיי אשת המת הרי שינה מדעת הנותן כי כמה פעמים נזכר בשטר המאוחר שדקדק המת וקפד לבלתי היות לאיש שום מתנה מהמתנה כי אם אחרי מות אשתו וכמעט היה יכול המתעורר למנוע פתחון פה לבטל כל המתנות אשר נתנו להר' יוסף אחרי כי לא קיים תנאי הנותן שהרי מכר ונתן קודם מיתת אמו ואביו הקפיד על זה קפידא רבה בלי ספק וגם לאשתו הזהיר שלא תתן במתנה ולא תמנה אפוטרופוס על הקרקעות זולת הר' יוסף ואם כן איך תוכל להתרצות בזכיית בנה יצחק ובקנייתו הר' יוסף אפומא"דו אז זולתו ולכן אינו רואה שום לד להעמיד מקח זה ביד הר' יוסף אפומא"דו אבל בטל הוא מעיקרא והיה כלא היה נאם הצעיר

בנימין בכמה"ר מאיר הלוי זלה"ה

סימן עה

תשובתי על הדברים הנ"ל הראשונים והאחרונים

ראיתי דברי החכמים הפוסקים אלה זה לומר בכה וזה לומר בכה גם דברי האלופים הבאים לסתור דברי הפוסקים הפסק הראשון ולא השוו דבריהם כי לדעת הה"ר דוד נר"ו יכול יצחק למכור לאחר ברצון אמו ולדעת הה"ר בנימין אינו יכול ואע"פ שהשוו דבריהם לבטל מכירת הר' יצחק מ"מ יש חילוק ביניהם שאם תחרצה האם במכירת הר' יצחק המ' להר' יוסף אפומא"דו לדעת הה"ר דוד המכר קיים ולדעת הה"ר בנימין המכר בטל:

וטרם אחלה לדבר אל לבי תמהתי על דברי האלוף הר' דוד שכתב שהפוסקים הראשונים נתחלף להם קנין יוסף בקנין יצחק דשוינהו בדלא דייקי במילתא ולא חייסי לקמהייהו ולמה לא נאמר שהיו סוברים שמה שחלה זכייתת הר' יצחק בבתים במיתת אשתו נמשך למ"ש תחילה בזכייתת הר' יוסף מעכשיו ולאחר מותו ולאחר מות אשתו ויש הוכחה לזה ממה שכתב בזכייתת הר' יצחק וזה יובן ג"כ אחרי מות דוגא פאלומבה אשתו הנ"ל וחיבת ג"כ מורה שכשם שמה שחלה זכייתת הר' יוסף במיתת אשתו היה במעכשיו כן מה שחלה זכייתת הר' יצחק במיתת אשתו היה במעכשיו:

עוד יש טעם שני לזכותם ולומר שלא נתחלף להם שם בשם דסבירא להו כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו והו"ל כאלו כתוב מעכשיו דכל דברי לוואה זו ודין יצחק ודין יוסף שוים:

עוד יש טעם שלישי לזכותם שנתן הר' יצחק להר' יוסף אחיו שלשת אלפים לבנים כדברי אביו ואז מכר לו הר' יוסף כל הזכות שהיה לו וכיון שזכות הר' יוסף הוה במעכשיו נכנס הר' יצחק במקומו וזכה בהם מעכשו ובין הר' יוסף ובין הר' יצחק שוים ואין חילוק ביניהם וכיון דמכל הני לגפי הוה אפשר לזכותם לא היה לו לקפוץ לפגוס בכבודם של ראשונים כ"ש בדבר שלא היה צריך לו להטפל בו בעצם לענין התשובה:

ומ"מ לענין הדין נראה שמכירת הר' יצחק אינו מכר לא להר' יוסף אפומא"דו ולא לזולתו אף אם תתרצה אמו שראינו שדעת המצוה הזה היה להעמיד בנין בנחלתו כל ימי אשתו לפחות כי מ"ש וזה יובן ג"כ אחרי מות אשתו קאי למה שכתב אז יתן לו הר' יוסף אחיו להר' יצחק הבתים כלומר אע"פי שעיתי שכשיתן הר' יצחק להר' יוסף שלשת אלפים לבנים יתן לו הבתים התנה עוד תנאי שני שיהיה אחרי מות אשתו אבל בחייה אפילו יתן לו השלשת אלפים לא יתן לו הבתים וא"כ כל זמן שהאשה קיימת אין רשות להר' יוסף ליתן הבתים להר' יצחק ואם נתנם אינם נחשבים ומ"מ לא הפסיד זכותו הר' יוסף בכך כמו שעלה על דעת הה"ר הימין כי הפריז על מדותיו בכך דכיון שמתנה בעלה הוי כאלו לא נתן:

והטענות שטענתי להליך בעל פוסקי הפסק הראשון אינם כדאי לפסוק כן שמה שטענתי בעדם לומר שמה שחלה זכייתת הבתים במיתת אשתו נמשך למה שכתב בתחלה בזכייתת הר' יוסף מעכשו ולאחר מותו ולאחרי מות אשתו והוכחתי כן מתיבת ג"כ הנ' יש לומר שאינו דומה זכייתת הר' יוסף לזכייתת הר' יצחק שעיקר המתנה היתה להר' יוסף וזכייתת הר' יצחק היתה בדרך תנאי וא"כ אין לו ענין לזכותו במעכשו וגם מחילוק הלשון שבין זה לזה יובן כן כי להר' יוסף כתב יזכה ולהר' יצחק לא כתב יזכה אלא שיתן לו הר' יוסף ולא עוד אלא שכתב אז יתן ואפי' אם היה לד לומר ולפרש שתיבת ג"כ נמשכת למה שכתב בתחלה בזכיי' הר' יוסף מעכשו ולאחר מותו ולאחר מות אשתו כיון שיש לד לפרש שאינה נמשכת ללשון מעכשו יד בעל השטר על התחתונה ולא דייניק ליה כמעכשו וכ"ש שכבר הוכחתי שאינו ענין להיות נמשך ללשון מעכשו ומה שטענתי דקי"ל כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו יש לומר דלא אמרינן הכי אלא במצוה לכתוב שטר אבל הכא לא צוה לכתוב שטר אלא חילק נכסיו והם כתבו כדי שלא יסכחו מה שצוה בפניהם ומה שטענתי עוד בעדם הר' יוסף מכר להר' יצחק בשלשת אלפים לבנים וכל זכות שיש לו ונמצא שזכה הר' יצחק במעכשו יש לומר שלא היה רשות להר' יוסף למכו' זכותו להר' יצחק אף אם קבל ממנו שלשת אלפים לבנים אלא לאחר מיתת האם אבל בחייה אף אם מכרו אינו מכר כמו שהוכחתי מלשון הצוואה שאחר שכתב שאם הר' יצחק יתן להר' יוסף שלשת אלפים לבנים אז יתן לו הבתים כתב וזה יובן ג"כ לאחר מות דוגא פאלומבה אשתו שנר' שאע"פי שיתן השלשת אלפים לבנים לא יתן לו הבתים אלא אחרי מיתת אשתו וכל שנתן לו קודם מיתתה אין נתינתו כלום:

הכלל העולה שמכר הר' יצחק אינו מכר ואף אם תתרצה אמו וכן אם מכרו הוא ואמו לאחר אינו כלום זה הוא הנראה לי הצעיר

יוכף קאדו

סימן עט

כתב מורינו י"ח ז"ל לענין הדין נראה שמכירת הר' יצחק לינו מכר לף אם תחרלה אמו מפני שראינו דעת המצוה הזה היה להעמיד בנו בנחלתו כל ימיו לפחות ע"כ איני מוצא בלשון המצוה מקום ללמוד ממנו היות כן דעת המצוה ומ"ש כ"ת על זה ז"ל כי מה שכתב' וזה יובן ג"כ אחרי מות אשתו קנאי למה שכתב אז יתן לו הר' יוסף אחיו להר' יצחק הבתים כלומר אע"פי שכתבתי שכשיתן הר' יצחק להר' יוסף שלשת אלפים לבניס יתן לו הבתים התנה עוד תנאי שני שיהיה אחר מות אשתו אבל בחייה אפילו שיתן לו השלשת אלפים לא יתן לו הבתים וא"כ כל זמן שהאשה קיימת אין רשות להר' יוסף ליתן הבתים להר' יצחק ואם יתנם אינם נתנים ע"כ איני יודע מי הזקיקו לומר דלזה יובן כו' קנאי אז יתן לו ולא לעשה המתנה שנותן המת כנראה מלשון המצוה שנותנת המצוה היתה שיזכה בכל הבתים הר' יוסף ואם הר' יצחק יתן לו סך מה ממעות אז יכנס הר' יצחק במקום הר' יוסף לזכות בבתים מהמת וכל כחו וזכותו יקח הר' יצחק כאלו קבל המתנה הזאת מהמת בעצמו אע"פי שהוא מקבל אותה עתה ע"י שלים שהוא הר' יוסף ויען ירא הנפטר פן יובן שהמתנה הזאת שיזכה בה הר' יצחק תהיה החלטית ויהיה לו כח גדול יותר מהר' יוסף הנותן והוא שיזכה בבתים אלו אף קודם מות האם המ' ע"כ חזר והתנה ופי' שאף המתנה הזאת של בתים הללו שיזכה בה הר"י הוא בתנאי עצמו שהתנינו על הר' יוסף שהוא לאחר פטירת האם ולא בחייה וכך יורה לשון ג"כ שזו היתה כונת הנפטר וכן דייק מורנו לעיל לשון ג"כ ואיני יודע למה עזבו עתה העליונו מלשון ג"כ וממרומת לשון המצוה כי בבתים אלו נכנס הר' יצחק במקום הר' יוסף וכל זכות שהיה לו להר' יוסף בבתים אלו שהיה לו גוף הקרקע מחיי אמו הזכות הזה בעצמו יש לו להר' יצחק ואין ביניהם שום הבדל כלל וכיון שכן יכול הר' יצחק המ' למכור הבתים המ' בתנאי שתחרלה אמו הנ"ל:

ואין להקשות על דברי איך עלה על לבו של הנפטר שיהיה יותר זכות להר' יצחק המקבל מהר' יוסף הנותן כי הר' יוסף עצמו לא היו הבתים שלו לגמרי אלא לאחר מיתת האם ואיך יהיה של הר' יצחק אף בחייה דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ולא עדיף מגברא דאתי מהמתיה כי יש לומר כי לאו כולי עלמא דינא גמירי כ"ם שי"ל שראה לפרש דבריה באופן לא יפול שום ספק ולא יצטרכו לדקדוק דיניס ובזה מצאנו בשטרות ובצוואו' לשונות כפולים ומכופלים ומבאריס דבר שאין צריך לו כדי שלא יפול ספק בענין ואע"ג דאמרינן בפרק יש נוחלין דכל לישנא יתירא לטפויי קא אתי בהא נמי לטפויי אתא אלא שמוסיף דבר לענין הדין אינו צריך כי הוא מובן בעצמו דלא עדיף מגברא דאתי מהמתיה ולא הקפידו חז"ל שיהיה מה שנוסף הכרחי גם מן הדין דלאו כולי עלמא דינא גמירי כ"ם שיש לו' כי אף לענין דינא יש נפקותא בדבר כי אשם הנפטר וירא לנפשו פן יטעה טועה בדבריו ויחשוב כי כשאמר שאם יתן לו הר' יצחק הסך ההוא שיתן לו הבתים ההם שמתנתה אותם בתים שבאה מכח הנפטר שחזר ממתנתו שנתן להר' יוסף וחזר לתיתה להר' יצחק אם יתן הר' יצחק להר' יוסף הסך ההוא מהמעות וכיון שיחשוב שהמתנה הזאת באה מכח הנפטר' הרי היא מוחלטת בין מחיי אשתו בין אחר מותה כל שלא התנה תנאי וע"כ הוצרך לומר כי גם כשותנים להר' יצחק הוא בתנאי המ' שהוא אחר מות אשתו ואע"פי שאמרתי שירא הנפטר פן יטעה טועה שהוא הנותן אולי אינו כן רק שהוא בעצמו חשב שהוא הנותן והוא חוזר בו מהמתנה הראשונה שהיה נותנים להר' יוסף ונותנים עתה להר' יצחק אם יתן הסך ההוא מהמעות ואולי גם לענין הדין באמת נאמר כי הוא הנותן שחזר ממתנתו הראשונה שנתן להר' יוסף ונתנים עתה הנפטר בעצמו להר' יצחק אם יתן הסך המ' להר' יוסף וכל המתנות הללו משחלטות מן הנפטר ואמרתי היות מלת ג"כ מורה הכונה הזאת כי לפי הדרך תתיישב הבנתם כי כמו שנאמר זכייתי הר' יוסף הוא אחר מות האם כן תהיה נאמר זכייתי הר' יצחק אבל אם נאמר שלא יזכה הר' יצחק כלל בבתים רק אחרי מות אמו לא יהיו שוים דומים בענין כנראה ממלת ג"כ כי זה נאמר זכייתו הוא אחר מות האם אבל כבר התחיל בזכייה לענין גוף הקרקע וזה כל זכייתו הוא לאחר מות האם וקודם מותה לא יזכה דבר. הנראה לע"ד הצעיר:

סימן פ

תשובת הר"מ מטראני על אמנם ואמנם שנשאו בחקות הגוים ובתנאים שמתנים הם בכתובתם ובינת פטירתו לזה לחלק בכביו בענין אחד

ט שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן אחר מן האנוסים שנאנסו באונס אחר גזרת ספרד ונשא אשה את הנה באותו זמן בהיותו בגלות והתנו ביניהם בשעת הנישואין שאם יפטר הוא בחיי הנה אשתו המ' שיחלקו

נכסיו מחלה במחלה בניו ובנותיו עמה שוה בשוה ונכתב תנאי זה בשטר גלוי ומפורסם לכל העולם זולת היות תנאי זה נהוג בכל המלכות מכח מנהג המלכות אפילו למי שלא התנה תנאי זה בזמן הנישואין ולכל הגויים אשר במלכות ההוא יש חק ומנהג שהמחלה הנוגע לבניו או לבנותיו יוכל הש"מ לתת השלים למי שירצה ויתפוך אבל במחלת הנכסים המגיעים לאשתו ובשני השלישים של בניו ובנותיו לא יוכל לתת שום דבר גדול או קטן לשום נברא בעולם ואחר זמן מת ראובן בלוחו המלכות בין הגויים והניח בת אחת מאשתו חנה המ' ושמה שרה והיה לו אח קטן ממנו ושמו שמעון שהיה נושא ונותן בכל הנכסים שהיה שולח לו אחיו ראובן המ' ממקומו אל מקום אחיו שמעון שהיה בפ' לאנדי"ם וראובן המ' בשעת פטירתו עשה צוואה בלשון לעז וז"ל (דיקלארו קי אין טודה מי פ' אזיינדה טייני מי אירמאנו שמעון לה מאיטאד אי יו אוטרו טאנטו איגלו קי איל טייני פור סי אי אלון קילה מיאה שיאה מאש איל לו איודו אגאנאר אי מי איגטיסיון פ' ואי אנסי סיינפרי סולה מינטי לו פיזו פור מירסיד קי מוריינדו איל סין איג"ם אגו איריידירא אמי פ' יגה שרה קואנדו אלייא אסו וילונטאד ע"פ וכתוב עוד בצוואה כלשון הזה אי דיגו מאש קי איגסו פ' אזיי נד' טייני לה מיאטאד סו מוג"יר חנה אי פור איריידירא אין לוס דוס טירסיוס דילה אוטרה מיאטאד סו איג"ה שרה אי קי דיל אולטימו טריסיו טומין לו קי פ' ואירי ניסאריו פראה לאש דישפיזאש קי אין סו טיסטאמיינטו מאנדארה אזיר אי לוקי קידארי דיל טירסיו דיג"ו דיש"ה פארה סו מוג"יר חנה ע"כ) ובזמן פטירת ראובן המ' נמצא כתוב בפנקס ראובן המזכר שסך נכסיו היו יתרים מאד על סך נכסי שמעון אחיו כמ' וכמו כן נמצא כתוב בפנקסי שמעון המ' כל נכסיו היו בידו וכמו כן היה בידו רוב נכסי ראובן המ' הנמצאים ביד שמעון המזכר ודבר זה כתוב בפי' בפנקסין שנכסי שמעון המ' הם סך כך ורוב נכסי ראובן הנמצאים ביד ש' המ' כמ' הם כך וכך בלופן שסך כל אחד ואחד נפרד ומפורש לכל אחד ואחד בפני עצמו ואחר זה נתחברו כלל כל הנכסים ביד שמעון המ' כמו שנראה ומוכיח בפירוש מתוך כל הפנקסין וכלל נכסי הבני אחים המ' היה נושא ונותן לותם שמעון אחיו של ראובן הנ"ל:

עוד אירע שאחר זמן בלה חנה אשת ראובן המ' למקום שהיה בו גיסה שמעון המ' לפרנ"נסים ובאו עמה בתה שרה בת ראובן המ' ואחותה של חנה המ' ששמה רבקה ושמעון המ' לקח לו לאשה את רבקה המ' אחות חנה גיסתו אלמנת אחיו ראובן המ' וילדה לו בת אחת ושמה דינה ואז חנה אלמנת ראובן אמרה לשמעון גיסה שיתן לה כתב כתוב וחתום בחתימת ידו איך כל הנכסים בכלל הם בידו ושמעון גיסה הודה לה בדבר וכתב באחורי צוואת אחיו ראובן המ' איך כל הנכסים הם בידו ונושא ונותן לכולם בשמו עוד כתב לה באחורי הצוואה שכל הנכסים המ' יש לו האלי ולחנה גיסתו אלמנת אחיו ראובן ולשרה בתה בת אחיו ראובן המ' האלי האחר כפי מה שכתוב בשטר צוואת אחיו ראובן המ':

עוד אירע שחנה המ' אמרה לשמעון גיסה שילך עמה לאלימא"ייא לו למקומות אחרים לו שיתן לה נכסיו ושמעון גיסה המ' כתב לה בשטר ונדר לה שתוך שנה זו ילך עמה ואם לא יוכל ללכת עמה שיתן לה נכסיה ע"פי הלוקת שטר צוואת ראובן אחיו המ' ובהגיע סוף השנה נפטר שמעון המ' ובשעת פטירתו לוה ועשה צוואה וכה אמר שהאלי כל הנכסים הם שלו כמו שנה ראובן אחיו בשטר צוואתו והאלי האחר הם של גיסתו חנה אלמנת ראובן אחיו ושל בתה שרה בת אחיו המ' כמו שכתוב בשטר צוואת אחיו ראובן המזכר ואמר שמעון שהאלי כלל כל הנכסים שהם שלו כמו שמזכר יפרעו לאשתו רבקה דוייתה כפי התנאי שהתנו בשעת שלקחה לו לאשה ודברים אחרים ושכל הנשאר יהיה של בתי דינה המ' לפי שהיא בת יורשת ולא היה לו בן אחר אלא בת זאת דינה המ':

עוד צוה שמעון המזכר בשעת פטירתו בלשון לעז וז"ל (אי פורקי מי אזיינדה איסטה דירלמאדה פור מוג"ם אי דייורסאש פארטיס פארטיס פארה לה קובראנסה די אליי קירו קי סי האגה קומו פ' אסטה אקי פור לו קולל האגו מי קוייאדה חנה טיסטאמינדרא פארה קי קון אברהם ויוסף טינגאן קארגו דילה מאנדאר קובראר סולה מינטי קון איל קאפיטולו איסטו טיסטאמייטו אלוטין סי קאדו פורקי יו מי קונטיינטו די טודו לוקי לוס דיג"וס איזיירון קון טאנטו קי חנה מי קוייאדה שיאה פרינסיפאל אי אין פ' אלטה שייא לו קי איל דייו מן מאנדארי איגראדה אגוסטין אגריקים אה ויינדו פור פ' ירמיאי פור וואילדרה טודו לוקי להדיג"ה מי קוייאדה קון לוס אוטרוס איזיירון סין לוס פודיר טומאר קואינטה ניגגון גולי"מו מי ריסיב"ו מי אוטרה גוסטיסיי"א מינגונה פור קי ליי קונפ"יאו קי לו אראן מויי ביין אי קומו איזיירה אי טינג"ו היג"ו אין סוס קאזיינדאש:)

עוד כתב בשטר צוואתו בלשון לעז וז"ל (אי דיקלארי

קי לי פור ביין קי לה דיג"ל חגה מי קוייאלה סיאלטוטירא די לה דיג"ל דינה מי היג"ל לי לדימילים טלרטורא לי סו המזיינדה הסטה דילה דיג"ה דינה מי היג"ל שילה לין לידלר די קלזלר לי דילה פודיר ריג"יר לי לה דימ"י יי סטלרלר עכ"ל:

עוד לירע שלחרי מות שמעון שם בבלחדרים גזר הקיסר לעכב הפנקסין וכל הנכסים ולטוס לותם תחת רשותו שהם שלו באומרו ששמעון המ' היה עושה בחייו כמעשי יהודי וישראלי הפך דתי הגוייס ויש בדת חק ומשפט המלכו' העושה מעשה יהודי כל נכסיו הם של המלך וחגה המ' לפטרופוסית נכסי עזבון ר' המ' ניסה המ' הוכרחה להוליא על זה הוצאות מרובות גדולות בסביל שלא יקח הקיסר נכסי שמעון המ' וכל ההוצאות הללו עשתה לותם על פי עצת לברהם ויוסף המ' וגם היא ליותה לקיסר סך גדול מהנכסים לזמן שתי שניס כדי לפייסו ולחר סוף הסתי שניס שפרע לה הקיסר סך המון שהלוותה לו וגם זה ע"י ההוצאות מרובות נסעה היא ובתה שרה ולחותה רבקה ובת לחותה דינה הכ"ל לרבעתן יחד מפלחנסים לבא לחיטלייא בעצת ודעת לברהם ויוסף המ' מפני שלא היתה בטוחה כי לולי הקיסר עדיין יעליל עליהן ועל דינה בת שמעון המ' ועל כל הנכסי' עלילות לחרות וכחסר ידע הקיסר שנסעו הן ובנותיהם וכל לשר להם חרה לפו וגזר שבכל מקומות ממשלתו לשר ימצלו מכל הנכסים המ' הן מנכסים המוגעים לחיות חגה ורבקה נסי רלובן ושמעון המ' הן מכל הנכסים של בנותי שרה ודינה המ' הן מכל הנכסים לשר להם שיעבבו לותם ושילקחו ולחוזרותיו לפי שהנשים המ' ובנותיהן הן יהודיות ועל פי הדברים הללו הוכרחה חגה לשת רלובן לפזר פיזורין רבים וגדולים ולהוליא הוצאות מרובות כדי שישלק הקיסר ידו מעל הנכסים המ' וכל הפיזורין וההוצאות פיזרה והוציא' לותם ג"כ על פי עצת לברהם ויוסף המ':

עוד לירע שלחרי שבאו חגה לשת רלובן ושרה בתה ורבקה לחותה לשת שמעון ודינה בתה לויילילה הגה לחותה רבקה לשת שמעון לחרה לשרה של ויילילה גם לכל הבתי דינין שלהם לוך חגה לחותה המ' ובתה שרה רוצות ללכת למלכות טורקיה להתייחד ושלהיות שהיא ובתה דינה רוצות להשאר בדת הגויים בוילילה שיעשו לותי' לפטרופוסית על נכסי בתה דינה ועמדו הסתי לחיות חגה ורבקה לדין על תביעה זו לפני הסרה והערכאו' שבוילילה וחגה לשת רלובן המ' הסיב' שניסה שמעון בעל לחותה מינה לותה לפטרופוסית על בתו דינה ועל נכסיה ושמעון גיסה הכ"ל לא היה רוצה שלשתו רבקה המ' תהיה לה מגע כלל ושיקר בנכסיו לא בחיי חגה לשת רלובן המזכר ולא לחרי פטירתה כמו שנראה ומוכיח בפי' מחוך שטר צוואת שמעון המזכר כפי מה שכתוב למעל' ז"ל לי לין פ' אלטה שוייא לוקי ליל דיין מ מלחדרי לינטרלד לגוסטין לינריקים:

עוד לירע בהמשך זמן זו שרבקה לשת שמעון המזכר צוותה לעכב בפרלנסייא על שם דינה בתה בת שמעון המ' סך גדול מכללות הנכסים בלומרה שהם של בתה דינה בת שמעון המ' ומינתה על השתלות בדבר המ' שים לה בפרלנסייא גוי לחד מזרע עשו הרשע רשע גמור לדעת כל העולם ומלשן מפורסם נגד היהודים והגוי המזכר לא נתפיים במה שהיא פורעת לו רבקה לשת שמעון המ' בשכר טורחו ומפני זה חזר לפרלנסיי' והלשן לגויים ולערכאותיהם ששתי הלחיות המ' ובנותיהן הן יהודיות והוכרחה חגה לשת רלובן המ' לפזר ולהוליא סך ממון רב בשביל מלטיות המ' וגם בשביל עכבת הנכסים לשר בפרלנסייא וכל ההוצאות הללו ג"כ היו על פי עצת לברהם ויוסף ומוסף על זה הוכרחה ג"כ חגה לשת רלובן להוליא הוצאות מרובות וסך ממון גדול כדי לפטור עצמה מתביעת לחותה רבקה לשת שמעון ממה שתבעה לה לפני הסרה והערכאות של ויילילה הכ"ל וגם בעד מה שתפסו לותה וישימו לות' במסמר כדי שלא תצא ותברח מוילילה:

ועתה חגה לשת רלובן המ' ושרה בתה המ' בלו להסות תחת כנפי הסכינה למלכות חוגרמה ושולטת כל מה שזכיר:

ראשונה שולטת לם היה כח ורשות לרלובן בעלה המ' לתת לחיו שמעון המ' חצי כל נכסי עזבון רלובן בעלה מלחר שזכתה היא בחצי כל נכסי עזבון רלובן בעלה המ' כמו שמ' ושרה בתה בת רלובן בעלה הכ"ל בשני השליסים המוחלטים לשרה בתו מהחצי הלחר שלא מדינת דמלכותא ומנהיגיו וגם מכח התנאי שנתחייב לה בשעת הנישואין לשר נעשו בערכאותיהם שחצי נכסיו יהיו של לשתו חגה המ' כמ' בשעת פטירתו ושני שליסים מהחצי שלו של שרה בתו וגם מה שנתן הוא בעל מדינת דמלכותא כי כן דבר המלך ודתו במקומות ההם לבלתי היות יכולה ורשות לשום לדם לתת מנכסיו ללחרים לם יש לו בנים ובנות ולחרי שזוכה לשתו בחצי נכסיו ובשני השליסים מהחצי שלו זוכה בהם בתו ודוקא שלים הלחרון הוא שלו לעשות בו כרצונו והפלו ורלובן בעלה נתן חצי כל

הנכסים בכלל לאחיו שמעון שהיה בפרלאנסים ומן האלי האחר הסלים הא׳ אמר שמניח אותו לאשתו חנה המ׳ כמזכר וא״כ מאחר שלא היה לו כח ורשות לתת מתנה לשום אדם לא ממה שהוא זכותה דהיינו חלי כל הנכסיו ולא משני שליסי הנכסים מהחלי האחר לפי שהם מוחלטי׳ לשרה בתה מדינא דמלכותא וגם לא ממה שנשאר מהסלים שלו לפי שבטולתו נתן לותו במתנה לחנה אשתו כמו א״כ נתבטל כל אשר נתן ראובן לש׳ אחיו או שמא יאמר שבעת שהה ראובן לתת חלי כל הנכסים בכלל לאחיו שמעון המ׳ ושיקח מחנה במחנה בכל הנכסים בכלל וחנה אשת ראובן לא מחתה ולא עכבה על ראובן בעלה אלא אדרבא שתקה שמא נאמר שתיקתה על זו כהודאה דמייא ומסתמא מהלה כל התנאים שהתנו ביניהם בשעת הנישואין וגם ויתרה שלא יתנהג ראובן בעלה עמה כחק ומשפט המלכות:

עוד טוענת דינה בת שמעון אחי ראובן שחנה דודתה אשת ראובן סברה וקבילה טוותה בעלה ראובן המ׳ לפי שנמצא בידה כתב אביה שמעון גיסה המזכר מהחיובין שהיה מחייב עצמו לגיסתה חנה אשת ראובן אחיו המ׳ ובתוך הכתב ההוא בהמשך הדברים הכתובים בו היה כתוב איך היו שוים בכלל כל הנכסים הוא וחנה אשת ראובן ושרה בתה בת ראובן המ׳ וזה הכתב מהחיוב הראתה חנה המ׳ בעש״ג כמה פעמים בשביל קנת דברים שהיה כתוב בלוחו כתב שהיו דברים נריכים לתועלת חנה המזכר וזו הוראה גמורה שחנה המזכר סברה וקבילה טוותה ראובן בעלה במה שנתן חלי כל הנכסים בכלל לאחיו שמעון:

ועל הטענה הראשונה שטענה דינה בת שמעון השיבה חנה אשת ראובן שהיא לא ידעה במה שהה בעלה בטוותה לפי שבשעת טוותה לה לתת חלי כל הנכסי׳ לאחיו שמעון אשר בפירלאנסים ונכתבו כל דבריו בשטר בסתר והעלים ממנה כל זה ולא הודיע לה דבר קטן או גדול זולת שהפקיד בידה שטר טוותה המ׳ כתוב וחתום וסתום ושיהיה בפקדון והיא קיימה מאמרו וציוויו ולא ידעה אופן הטוותה עד אחרי מות בעלה ראובן המזכר ועם היות שאחרי מות ראובן המזכר ידעה אופן טוותה לא גילתה דעתה היותה מבלתי מרוצה ומפויסת במה שהה ראובן בעלה לשתי סבות האחת מפני שרוב נכסי ראובן בעלה היו ביד שמעון אחיו כנ״ל והשנה שמא שמעון גיסה הנ״ל יעכב כל הנכסים אשר בידו לזכות להם לעצמו על פי טוותה ראובן המזכר והשנית לפי שעדיין לא ידעה כמה היו הנכסים המוגעים לחלק גיסה שמעון המזכר ולא גם זה לא ידעה עד אחרי מות שמעון גיסה ולולי היתה יודעת שהפרש מרובה ר״ל היות חלק ראובן בעלה הנ״ל הרבה מאד כמו שנודע אח״כ יתר על חלק שמעון המזכר לא יעלה על לב שום אדם שתהיה היא שותקת ומפויסת ודבר זה לא נודע עד אחרי מות שמעון המזכר שנכנסו כל הפנקסין מכל הנכסים בכלל ברשותה על פי טוותה שמעון גיסה המ׳ ואם ימצא עדיין כת המגדת מקום לחלוק ולומר שאחרי מות שמעון המ׳ שנכנסו כל הפנקסין והנכסים בידה וברשותה היה לה גלות דעתה תכף ומיד והנה עבר המשך זמן מרובה הרוב לי״ב שנים ולא דברה דבר קטן או גדול כלל גם על זה משיבה חנה אשת ראובן ואומרת שלא הייתה צריכה לגלות דעתה אלא עד שתגשא דינה בת שמעון גיסה המ׳ שלא היה לה לתת לדינה בת שמעון גיסה החלק המגיע לה באמת אלא על פי מה שטוה ראובן בעלה בטוותו או עד היות דינה בת שמעון גיסה המ׳ בת דעת ונראית לה נכסיה האמיתית:

עוד שואלת חנה אשת ראובן המ׳ מאחר שלא היה כח לבעלה המ׳ לתת מתנה לשום אדם מחלי נכסי המוגעים לה כ״ש גם משני השליסי׳ המוגעים לשרה בתה המ׳ כמו שמ׳ כי אם בשלים האחרון ואפי׳ בזה השלים כיון כי מה שיאחר ממנו נתן במתנת לו כמ׳ אחר שיוציאו מלוחו השלים מה שטוה בטוותו כמו שמ׳ וכיון שאין במה שטוה לתת חלי כל הנכסים בכלל לאחיו ולא כולם לפי שאין לו כח לשלק זכות אשתו בתו המ׳ א״כ בשאריית השלים האחרון אין לו כח לתת ממנו זכות לאחיו המ׳ או שמא נאמר שמאחר שבשעת שטוה בעת פטירתו לתת כל הנכסים ככלל המ׳ והיה לו לראובן המ׳ זכות בשלים נהי נמי שהוא לא כיון על לותו השלים מ״מ תחול המתנה בזכות המגיע בשלים המ׳ ואפי׳ שהמתנה היתה יתרה על השלים לפחות יזכה שמעון אחי ראובן המ׳ בחלק זכות המגיע בשליסי:

עוד שואלת חנה אשת ראובן המ׳ אם כל ההוצאות שפיזרו ועשו להוציא כל הנכסים לאורה בשביל מיתת שמעון גיסו המ׳ כנ״ל אם יפרעו לותם מחלק המגיע לדינה בת שמעון או בכלל כל הנכסים הם מחלק נכסי דינה בת שמעון והם מנכסיה והן מחלק נכסי בתה שרה בת ראובן בעלה המ׳:

עוד יש מקום שאלה אם כל ההוצאות וחיבוד הנכסים מרובים אשר נעשו בפרלאנסייא ובוניליאה לדרישת ובקשת רבקה אשת שמעון אשר היא היתה גורמת בכל זה כמו שנ״ל אם יפרעו לותם מחלק הנכסים

המגיעים לדינה בת שמעון הא' לו אם ג"כ חנה אשת ראובן תפרע החלי לו חלק מהם ע"כ מקום השאלות והספקות הללו בדברים הללו:

ועתה הרב המורה הדרך יסכון אור המאיר לאר' ולדרים עלי' בהוראותיו ובמשפטיו משפטים ישרים ותורות אמת יאיר עיינו על כל אלו הפרטים בפרטות נמור וירבו הראיות בכל פרט ופרט כמסת נדבת יד חכמת כ"ת המלאה ורחבה ובשכר זאת אלהי יגדיל ויאדיר את כסא רוס תפארת קדושתו כים את אדוניו אכי"ר:

תשובה ראשונה צריך לבאר ענין ניסואי האנוסי' המשאי' אנוסות כמנהגי בחו' נימוסי הגויים בניסואיהם אם התגאי שהם מתנים בעצם ממון בשעת ניסואיהם הם קיימים לכסיבותו לחסות תחת כנפי השכינה:

ונראה התגאים קיימים בין שידון אותם כדיני הגוייס ובין שנדון אותם כדיני ישראל אם כדיניהם נדון אותם עתה כשבאו יהיו קיימים התגאים כמו שהם קיימים בדיניה' לגויים עצמם דנראה דטעמא דידהו כטעמא דידן כהיא דרב גידל כמה אתה נותן לבתך כו"כ הן הן הדברי' הנקי' באמירה ופרש"י התם בפ"ק דקדושין דבהני' הגאה דקא מתתני אהדדי גמרי ומקנו אהדדי ואע"ג דבעינן עמדו וקדשו והכא ליכא קדושין כלל דקדושין פסולין הוו מה שנותן להם הכומר עבעת ואפילו בעדים כשרים כמו שכתב הריב"ש ז"ל בתשובת כ"י והרי היא כפיוייה אלו אפ"ה כיון דלדידהו הוו קדושין וניסואין והוי לגרמייהו אשת איש ושונאין הבא עליה הא איכא הגאה דמהני אהדדי בנימוסיהם ונמרי ומקנו והכי נמי אנוסים אלו כיון דניסואין אלו מהני ליהו דהוי אשתו ואינה יכולה לצאת ממנו ואפילו שניהם רוצים דאין לנימוסי הנוצרים גרושין אם כן כשמתני' תנאי ממון בשעת הניסואין גמרי ומקנו בהיא הגאה דקא מתהני כדאמרן:

ואפי' כשזכו ובאו לחסות תחת כנפי השכינה דיינינן להו לענין ממון כהני תנאי דאתנו אהדדי בשעת ניסואיהן וכתבינן להו כתובה כהני תנאי דכיון דנתקיימו התנאים בדיניהם בשעת הניסואין כדאמרן הו לא פקעי מיניהו כי אתו לדידן והוי כגוי שקנה קרקע מגוי חבירו בדיניהם ובקניינם אם יש להם שום חק שיתקיים הקנין קודם שיחן המעות ואח"כ נתגיירו שניהם דכיון דקנה בדיניה' קנה ותו לא פקע קנין מיניה אפילו לא היה קנין לגבי ישראל עם ישראל ואע"ג דהם אנוסים מעיקרא בשעת קנין ישראלי' הוו אלא דאנוסי בין הגויים אפי"ה בעודן שם ביניהם ניחא להו לענין ממון דלתקיים קניינם ומשאם ומתנם בחוקיהם כי היכי דלהוי ליהו חיות המשא ומתן והוי כמנהג קבוע ביניהם ולא גרע מההיא סיטומתה דקני לפוס מנהגא וכ' הרב בעל מגיד משנה פ"ז מהלכות מכירה ה"ו בשם הרשב"א ז"ל ושמעינן מינה כי המנהג מבטל הלכה דכל כיולא בזה שבכל דבר שבממון על פי המנהג קונים ומקנים הילכך בכל דבר שנהגו התגריס לקנות קונים ע"כ וכמו זה כתוב שם ג"כ בהגהות ובפי"ז וכ"ה כתב הרמב"ם דבמקום שיש מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה ובחשן המשפט סימן ר"א הביא בשם הרא"ש ז"ל שכתב על ההיא דבסיטימתא וז"ל וכיולא בזה בחיזה דבר שנהגו לנמור המקח כגון במקום שנתן הלוקח פשוט א' למוכר ובזה נגמר המקח עכ"ל ור' דאפילו בקנין קרקע מהני מנהגא דהא הוי דבר של ממון וכתב הרשב"א שבכל דבר שבממון על פי המנהג קונין כו' וא"כ מה לי מטלטלין מה לי קרקעות ובתרומת הדשן סימן של"ט הסיב על מקום שיש בו מנהג שיוכל המלוה לגוי למכור קרקעו של גוי הלוה למי שירצה דהאשה איינה יכולה לעכב כו' דשמעינן דמנהג קנין מהני נמי בקרקע דהוי כממונו למוכרו אע"ג דלא קנאו מן הגוי עדיין שיכול לפדותו קודם מכירה כדאיתא התם:

ו"הנ בנ"ד כיון שנהגו האנוסים להתנות בשעת הניסואין וניחא להו שיהיו תנאיהם קיימים כמנהג הגויים ובזה הוייא אשתו ואינה יכולה לצאת ממנו והוי קייס אפי' כי אתו לגבן כדאמרינן דומייא דקנין דאם קנה קרקע בנימוסיהם ומנהגם הוי קנין אע"ג דלדידן לא הוי קנין כיון דאינהו נהיגי דקנין הוי קיום כדאמר' וכד אתו לגבן תו לא פקע קנין ובתנאי ניסואין לא פקעי תנאייהו כדאמרי' דכיון דנשאה עתה כדת משה וישראל בסתם ע"ת א' נשאר בענין ממון:

ואם נדין אותם כדינו גם התנאים אלו יהיו קיימים מפני שהם כותבי' תנאים אלו בערכאותיה' ותנאי זה הנשאל עליו הוי מתנה לאשה שתקח חצי הנכסים אחרי מות בעלה אפילו שלא תהיה נדונייתא רביע וחצי ושטרי מתנה העשויים בעש"ג כשרים כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא ואפילו שטרי מתנה נמי כשרים והרמב"ם ז"ל פסק כליסנא בתרא ולדידיה שטרי מתנה פסולין וכתב הרב בעל מגיד משנה אבל שיטה אחרת יש לבעל העיטור והרמב"ן והרשב"א ז"ל שכל השטרות כשרים אפילו שטרי מתנה משום דקי"ל כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא והריב"ש ז"ל בתשובת תל"ג כתב שכתבו הרמב"ן והרשב"א וכל האחרונים דתירוצא

בתרא לא פליג אדשמואל דודאי הלכתא כוותיה דדינא דמלכותא דינא וכתב בסוף התשו' שהסכימו האחרוני' ז"ל להכפי' כל שטרי ממון העולים בעש"ג ועליה' אנו סומכין ע"כ ובחשן המשפט סי' ס"ה הביא דברי הרא"ש אביו ז"ל שאם המלך הנהיג שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות אז היו כל השטרות הנעשים בערכאות כשרים אפי' שטרי מתנות והודאות משום דינא דמלכותא אבל כיון דליכ' האידנא דינא כו':

ולפי זה שטרי תנאי הנישואין שהם נעשים בפניהם הם דברים הנוגים מדינא דמלכותא שלא יעשו כי אם בפני הערכאות והם כשרים לדעת הרא"ש ז"ל שפוסל שטרי מתנה וכן לדעת הרמב"ם ג"כ שפוסל שטרי מתנה יכשיר כ"הג שנכתב התנאי גלוי ומפורסם לכל העולם כמו שבא בשאלה והרי הלדא"ק שהיה נהוג במלכות אדום שהוא שטר מתנה לאשה והוא כתוב בערכאות והיו דנין עליה להוציא מן הבעל וכמו שהביא הריב"ש ז"ל בתשו' כ"ג:

עוד אני אומר דשטרי כתובות הנעשי' בעש"ג היו כשטרי מכר והלוואה שהם כשרי' לכולי עלמא דכיון שעיקר השטר של כתובה שכותבים בפניהם הוא כמו שטר חוב או הלוואה שמודה שהכניסה לו סך מעות בגדולייתא הוא כשר גם התנאים שהם כותבים באותו שטר כתובה שלהם שהם מתנים שאם יפטר הוא שתקח היא חצי הנכסיו לאחר מותו והוי נמי כשטרי שותפות ביניהם דכשר דע"י הגדולייא נתרצה לתת לה חצי הנכסיו והוי כשטרי הלוואה דאינם אלא לראייה בעלמא וכ"ז הוא לפילו היו בחיים האיש ואשתו האנוסים לחסות תחת כנפי השכינה והיה נושאה עתה כדת משה ויש' בשתם היו התנאים קיימים כמו שהתנו אותם בשעה שנשאה בימוסוהם של גויים דאע"ג דנישואין שלהם פסולים והרי היא כפלגש אלא כמו שכתב הריב"ש ז"ל סי' ו' לפי"ה לענין ממון תנאיהם קיימים כמו שכתבתי אם בדיניהם ואם בדינו כיון שכתובים התנאים בשטר העולה בערכאותי' דכשר לכ"ע כפי מה שכתבתי:

אבל בל"ד אין אנו צריכים להם דפשיטא דתנאיה' קיימים דכיון דראובן נפטר שם הרי נתקיימו תנאיהם שם וזכתה חצי בחצי נכסי בעלה בימוסיהן ונכנסה עמו ובימוסיהן יצאה ותנאיהם קיימים וכ"ש אם תנאי זה נהוג במלכות ההוא אפילו למי שלא התנה כמו שבא בשאלה דכיון דמנהג קבוע הוא הוי כדינא דמלכותא דינא לכ"ע בכי האי גוונא שהוא דבר שוה לכל וע"מ כן נושאין וכן זוכה חצי אשת ראובן המזכר בחצי נכסיו מצד לוואתו שכתב וז"ל (אי דיכו מאם קיאין סו האזיינדה טייני לה מיאטאד סו מוגיר חגה ע"כ ור"ל ואמר עוד כי בנכסיו יש לאשתו חצי החצי ע"כ. וגם כי לשון זה שאמר שיש לאשתו בנכסיו החצי אינו לשון מתנת ש"מ שלא אמר שהוא נותן לו מניה החצי לאשתו אפ"ה בלשון זה היא מודה יותר בחצי שהוא כמו הודאה שהוא מודה שחצי נכסיו הם לאשתו כמו מה שכתוב קול, בלוואה שאמר כי בכל נכסיו יש לאחיו החצי:

ונראה לי כי מ"ש לשון זה הוא על הקדמת התנאי שעשת עמה בשעת נישואין שיהיה החצי לאשתו כשימו' הוא וגם מצד התנאי הנהוג בכלל המלכות אמר שיש לו בנכסיו החצי כלומר מצד התנאי והמנהג וגם כי מצד התנאי והמנהג היה כבר החצי עתה באמירתו זאת הוא מקו' התנאי ההוא והוא באומר כי הוא חפץ עתה ג"כ שיהיה החצי לאשתו גם כי לא היה מתנה עמה כך וגם שלא היה המנהג כך ולא גרע לשון זה בשעת לוואתו ממה שהיה אומר שהיה נותן לו מניה לאשתו חצי נכסיו כי גם בדיניהם דברי ש"מ ככתובים וכמסורים במה שהוא יכול לצוות והם מקיימים כל לוואת המת ובנו צריך לשטר מתנה ומ"כ חגה אשת ראובן זוכה בחצי הנכסים מכל אלו הצדדים:

ואחר זה נבא אל התביעה אשר לחגה אשת ראובן על דינה בת שמעון גיסה בעניין החצי אם תקח הנכסים הנשארים אחר שיחלוקו כל הנכסים בין שני האחים כמ"ש בלוואתו אז תזכה הא' בכלל חצי הנכסים הידועים לבעלה ראובן על פי הפנקסים שלהם שהם יוחר מנכסי אחיו שמעון:

ונראה כי מצד התנאי שכתבו ביניהם בשעת הנישואין אינה זוכה חגה אשתו לא בחצי נכסיו אחר שיחלוקו כל נכסי שניהן לחצאין כמו שכתו' בלוואה מפני שבא בשאלה כי התנאי היה ביניהם שאם יפטר הוא בחיי חגה אשתו שיחולקו נכסיו מחצה במחצה בניו ובנותיו והוא שוה בשוה ע"כ ולשון תנאי זה מורה שלא ייפה כח אשתו חגה אלא שתהיה שוה לורשו ולא יקחו בניו ובנותיו בנכסים יותר ממנה אלא יחלקו שוה בשוה אבל הוא היה מחלק קצת מנכסיו לאחרים דרך מתנה כמו שהוא יכול לגרע כח בניו ובנותיו בזה כן היה יכול לגרע כחה כי לא ייפה כחה אלא במה שהשוה לבניו ולבנותיו ומה שכתוב בתנאי שיחלוקו נכסיו מחצה במחצה היינו מה שישאר מנכסיו בשעת לוואתו אחר שיחלק מנכסיו מה שירצה לו לקרוביו או לצדקות כמו שהוא מנהג כל העולם וכמו שבניו ובנותיו אינם יכולים

למחות בידו כמו כן אשתו איכה יכולה למחות בידו מצד החנאי שלא יתן מנכסיו מה שירצה לו כיון שהיא מוטלת החצי במה שנשאר שהה בשוה עם בניו ובנותיו וכמו שלא הייתה יכולה בחייו למחות בידו אם היה נותן מתנות למי שירצה לו כמו כן איכה יכולה למחות בידו בשעת מותו מלתת ממה שהשליטו האלהים בו וכן כתוב בתנאי שאם יפטר הוא בחיי חנה אשתו שיחלקו כו' שנראה כי החלוק הוא אחר שיפטר וא"כ היינו במה שישאר אחר מותו יחלוקו קצת נכסיו כמו שנזכר אז יתקיים התנאי שבינתם שלא יזכו בניו ובנותיו ביותר ממנה אלא שיחלקו שוה בשוה וגם כי המתנות שנתן יהיו ממון רב הוא קיים כיון שמה שנשאר יחלקו מחצה במחצה כי לא הייתה הכוונה בתנאי אלא לייפות כח אשתו להשוותה לזרעו ומתנת אחיו היא קיימת אפי' בדינם דדברי ס"מ ונכתובים ומסורים דמו כמו שנזכר למעלה וכ"ש במתנה זו שזכה הוא בה מיד מפני שהיו בידו רוב נכסי אחיו כמו שנזכר וכ"ש כי מה שנתן לאחיו שמעון לא נתן בדרך מתנה אלא בדרך הודאה שהיה מודה שהיה לו לאחיו חצי בכל הנכסי' שכך כתוב במואה אני מפרש כי בכל נכסי יש לאחי החצי ואני כ"כ כמו שיש לו לבדו הגם כי מה שהוא שלי יהיה יותר הוא סייע להרויח אותה ודעתי הייתה לעול' כך לבד אבקש ממנו דרך חסד אם ימות בלא בנים יעשה יורשתי לבתי אם תנשא לרצונו ע"כ:

הרי כי לשון זה אינו אלא דרך הודאה מה שהייתה נותנו מקודם ולא שיהיה נותן עתה אלא שהיה מפרש מה שיהיה בלבו ואפשר שמקודם היה דבר זה היה מוסכם ביניה' מצד שהיו שותפים זה שהיה שמעון נושא ונותן בנכסי אחיו כמו שנזכר בשאלה עתה פירש וגילה מה שהיה ביניהם ונתן טעם לדבריו כי הוא סייע להרויח וגם יש במשמעות דבריו כי לא היה ידוע אצלו בודאי שהיו נכסיו יותר מנכסי אחיו אלא שהיה חושש שהיו יותר וע"כ היתה לרצונו להלוק עמו בשוה שהיה כתוב במואה וגם כי מה שהוא שלי יהיה יותר הוא סייע כו' לא אמר הוא יותר אלא יהיה יותר נראה כי היה סומך על ידיעת אחיו שהיה רוב נכסיו בידו והוא ידע אם יהיו יותר או מה שיהיה יותר כי לשון יהיה שהעתקתי מלשון לעז אינו ר"ל יהיה לעתיד שנראה שהוא יודע בודאי כשיעשו חשבון שיהיה כך אלא ר"ל אפשר שיהיה או אפשר שהוא כי לשון הכתוב בלעז הוא (אי אמון קי לה מיאה שיאה מאש לא אמר שירה מאש אלא שיאה מאש וא"כ אינו מכוין למתנה ידועה ואינה מתנת ס"מ אלא לשבח שהוא סייע ברויח רצה להייב עצמו ולוותר לו מה שלא היה ידוע לו בודאי כפי מה שנראה מלשונו:

ומה שנמצא כתוב בפנקסי ראובן שסך נכסיו היו יתרים על סך הנכסים של שמעון אחיו אפשר לומר כי כפי מה שהיה כתוב בפנקסיו היה יותר ומפני שהיה רוב נכסיו בידי אחיו שמעון אולי יתן חשבון שהיה איזה הפסד או הוצאו' בנכסיו או לא יודה הוא בכל מה שכתוב בפנקס ראובן ועל כן כתב כמסתפק וגם שנאמר כי המשמעות הפשוט לדבריו הוא שהיה יודע שהיו נכסיו הרבה יותר משל אחיו ורצה לתת לו מתן בסתר בחיוו טעם שהוא סייע להרויח כדי שלא יחשב כי הוא עובר על התנאי אפי' נר' יותר לומר כי הוא חשש אולי שאחיו יתיר לעצמו קצת מנכסיו בהיותו הוא מסייע בהרוחתם ורצה הוא לתת לו מעצמו חלק שוה לו כי בזה יהיה אחיו מרוצה ומפויים ולא יתיר לעצמו ליקח יותר מנכסיו כיון שרוב הנכסים של ראובן היו בידו כי הנה גם היא השה בסבה הראשונה בנתנה על שלא גלתה דעתה מפני שרוב הנכסים היו ביד שמעון וחשבה שמה יעצב כל הנכסים וכן אחיו חשש לזה ושהיה יכול לתת חשבון בלתי ישר אחר מיתתו שאין מי שיכחישנו בפניו אם יאמר הפסדתי בסחורה זו או שלחתי לו ונאבד או נפסד וכיוצא בטענות אלו הוו בין השותפים ובין האחים בהיות להם מקו' להתיר לעצמם כמו שנזכר כי ע"ז וכיוצא בזה הטילו חז"ל שבועה על השותפי' מפני שיש מקום להורות התר לכל א' מהם ובלא סבה אין סברא שיתן אדם קצת נכסיו לאחיו ויפקיעם מזרעו בהיות אחיו גם הוא עשיר ואינו צריך לו אלא שעשה עניין זה לכוונה כנזכר וכן נוכל לומרו כי גם שלא היה חושש על אחיו הצדיק כמוהו מה שאמרנו עכ"ז ראה בחכמתו כי אין מי שיהיה בטוח שיהיו נכסי בחו בידו אחר מותו כי אם אחיו וכדי שישא ויתן בהם ויתחדל בהם כמו שהיה משתדל בנכסיו ראה שיהיה לו חלק שוה עמה בכל הנכסים ובזה יהיו בטוחים יותר נכסי בתה קרובים לשכר כמו נכסי עצמו כי כפי מותה הודאת ראובן שיהיו נכסי בתו ביד שמעון אחיו גם כי לא בא בפירוש בשאלה שכן כתוב אח"כ שאמרה חנה לשמעון גיסה שילך עמה אז יתן לה נכסיה ושמעון גיסה כתב לה בשטר ונדר לה שחוץ שנה זו ילך עמה ואם לא יוכל ללכת עמה שיתן לה נכסיה על פי חלוקת שטר מותה אחיו ע"כ ולא הזכיר כאן נכסי שרה בתה נראה שלא היה רשות לה לתובע' מצד בתו וגם מה שחילה פניו

שיעשה יורשת את בתו אם ימות בלא זרע מורה שכיון הוא לחלוק בשוה עם אחיו כדי שגם הוא יעשה את בתו יורשת וא"כ ויתור זה שעשה ראובן לאחיו היה בחכמה לתועלת נכסי בתו היתומה והוא קיים כ"ש כפי מה שכתבנו קודם כי אפי' היתה מתנה בפי' לאחיו או לאחר לא היה ספק בתנאי שהתנו בשעת נישואין למנוע ממנה מלתת מתנה לתי שירלה אם מעט ואם הרבה כי לא היה הכוונה להשוות אשתו לזרעו בכל אשר ימצא לו אחר מואתו ומיתתו כמו שנזכר למעלה:

אבן מגד המנהג הנהוג במלכות שהמחנה המוגע לבניו ולבנותיו יוכל הש"מ לתת השלים למי שירלה אבל במחנה של אשתו ובשני השלישים של בניו ובנותיו לא יוכל לתת שום דבר קטן או גדול לשום איש בעולם אם הדבר הוא חק ומשפט כפי מה שבא בשאלה נראה שלא היה יכול לתת לאחיו דרך מתנה אם לא כשיתפרשו דבריו שלא היתה מתנת ש"מ מחודשת עתה אלא גילוי מילתא ממה שהיה כונתו מקוד' כמו שכתבנו קודם או שלא היה ידוע אצלו בודאי שהיו נכסיו יותר כמו שכתבנו או אפילו היתה מתנת גלוייה אם הייתה על עניין ההשד או על עניין ההשחדלות בנכסי בתה אחרי מותו כמו שכתבנו בכל אלו הדרכים המתנה קיימת אף לפי מנהג הנהוג במלכות כי אין כוונת המנהג כי אם שלא למעט כח האשה והבני' או בתו ובזה לא היה גורע וממעט כאן אדרבא היה תועלת להן לדעתו כמו שנזכר וכ"ש אם זה המנהג במלכות אינו קבוע שהרי בטוותה שמעון כחוב שיתנו לרבקה נדונייתה כפי התנאי שהתנה ולא אמר שיתנו האני אם היה באותו המלכות וכן הנה עצמה הוצרכה להתנות עם בעלה ראובן שתקח האני נראה שאם לא היתה מתנה לא היו נותנים לה אם לא שנאמר שהמנהג הוא קבוע לנושאים בשתים ואפי"ה אותה ראובן שיחלוק שמעון אחיו בכל הנכסי' קיימת כמו שכתבנו לעיל. ועל דבר ההוצאו' אשר עשתה הנה הנ' בשביל שלא יקח הקיסר נכסי שמעון אם גזרת הקיס' לא הייתה כי אם על נכסי שמעון כל ההוצאו' יהיו על נכסיו כיון שעליו הוא שנאמר שהיה עושה בחייו מעשה יהודי אבל כנראה מלשון השאל' שגזר הקיסר שיעבבו כל הפנקסים וכל הנכסים וישימו אותם תחת רשותו ולא פירט נכסי שמעון לבד וגם מה שנאמר על שמעון שהיה עושה מעשה יהודי וכל נכסיו לתלך ואמר אח"כ ג"כ על חנה ורבקה ובנותיהן שהיו יהודיות יותר ממה שנאמר על שמעון שהיה עושה מעשה יהודי ואם כן מראה כי על כל הנכסים היה העכוב מתחלה וההוצאות יהיו ג"כ על כלל הנכסים אם לא שיתברר שהיתה יכולה לא חנה המ' להציל נכסיה ונכסי בתה שרה במעט הוצאה וכדי להציל נכסי אחותה רבקה ובתה דינה והוצרכה לכל ההוצאות המרובות והגדולות וזה הבירור יהיה על פי עדות כתב אברהם ויוסף אשר בעלתם ודעתם נעשו הוצאות הגדולות המ' ואם אין לה עדות מהם תהיה נאמנת היא בשבועתה אחר שכלל כל הנכסים הם תחת ידה ורשותה וגם שהיא אפטרופוסית על נכסי דינה בתה וזהו על דבר ההוצאות שנעשו עד זמן שפרע לה הקיסר סך ההוצאה הגדולה אשר הלויתה לו כי כל ההוצאות והפיזורים שנעשו אח"כ כשידע הקיסר שנפטר הן וכל אשר להן וגזר לעכב כל הנכסי' ולפוס אותם באוצרו' כל ההוצאות והפיזורים האלו המ' הוא דבר פשוט שהוא על כלל כל הנכסים של חנה ורבקה ובנותיהן:

ועל דבר ההוצאות והפיזורין אשר נעשו בוויניציאה על שרבקה אחות חנה אמרה לשרה ובתי דינין שלהם איך חנה אחותה המ' ובתה שרה רוצות ללכת לתוגרמה להתיחד כו' ושיעשו אותה אפוטרופוסית על נכסי בתה והוכרחה חנה המ' להוציא ולפזר סך ממון רב על זה נר' דבר פשוט שרבקה חייבת בכל אותם הפיזורין שלא היה לה רשות לחבוש דבר זה מאחותה כי בעלה שמעון מינה את חנה גיסתו אפטרופוסית על נכסי דינה בתו עד שתהיה בת נישואין ותהיה רצוייה לשאת ולתת בהם ועדיין לא הגיע לזה גם כי היא לא תבעה שום דבר כי היתה קטנה ואמה היתה טוענת בעדה וכל תביעותי' היו שלא כדין ולכן כל הפיזורין אשר נעשו בסיבת תביעתה היא חייבת בהן ואם לא יספיקו נכסיה שהיא נדונייתה לפרוע כל ההוצאו' המ' המות' הוא על נכסי דינה כי חנה האפטרופ' כל מה שהוציא' בזה הוא מנכסי דינה להצילם מיד רבקה כי אם הייתה נותנת בידה הייתה נחשבת פושעת בנכסיה כי לא נמסרו אלא בידה עד שתהא דינה רצוייה להנשא ותהא רצוייה להשחדל בנכסיה ועדיין לא הייתה בגדר זה וכן כל מה שהפסידה במה שעכבה רבקה אחותה בשם דינה כתב סך גדול מן הנכסים אשר היא בפרנסייה חייבת רבקה בכל ההפסד כי ע"י שליחותה נעשה ההפסד ההוא דהא דקי"ל דאין שליח לדבר עבירה והשליח חייב היינו כשהשליח בר חיובא דדברי הרב ודברי החלמיד דברי מי שומעין אך במה שהפסידו אח"כ במה שלא נחרלה הנוי הרשע במה שפרעה לו רבקה המ' והלך והלשין על שתיהן ועל בנותיהן שהיו יהודיות נר' שהוא

גרמה בזיקין ולא היה ע"י שליחותה כי גם לה הלשון והרע לעשות וההפסד הוא על כלל כל הנכסים והרמיה על כל זה הוא כי בעניין ההפסד של ויוילאה חייבת רבקה כי היא קבלה על אחותה לערבאות והוי כמוסר ממון חבירו ליד אנס שחייב לשלם ממיטב כדתנייא פ"ק דבבא קמא באריבע אבות מזיקין ומוסר הרי ב"ה ובהלכות חובל ומזיק פ"א כתב הרמב"ם המוסר ממון חבירו ביד אנס חייב לשלם אע"פי שלא נשא ונתן ביד אלא הרגיל בלבד בד"א כשהרשה המוסר מעצמו כו' והכא בגדון זה רבקה מעצמה הלכה לערבאות ומסרה את אחותה בידה עד שהוכרחה לפזר ממון רב מנכסי היחומה להציל שארית הנכסי' דאע"ג דעל דבר תביעתה הוא שקבלה עליה מי הרשה אותה לתפוס אותה ע"י גויים אפילו שלא הייתה אלא להכחדי' למשפט לא היתה רשאה וכמו שכתוב בהגהות מיימוניות סימן י"ד בספר מזיקין וכל המוליך לחבירו לערבאות חייב לשלם לו כל מה שהפסיד וכדמייתי התם בתשובה ט"ו והביאה במרדכי פרק הגזל על הר' אפרים והר' שמואל דמשמע דחייב לשלם לו כל מה שהפסיד למי שהוליך בערבאות אפי' שלא הוליך אותו אלא להכריחו על דת יהודים היה לו ליקח רשות מבני קהלו וכ"ש הכא שהייתה מכרחת אותה לדון בדייניהם וכל תביעתה הייתה שלא כדין ואפילו בדייניהם וכ"ש בדיני ישראל ואם אין עדים במה שהפסיד כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מי שים עליו עדים שמסר ממון חבירו כגון שהרשה מעצמו כו' ולא ידעו העדים כמה הפסידו במסירתו והנמסר אומר כך וכך והמוסר כופר במה שטענו אם תפס הנמסר אין מוציאין מידו כו' ואם לא תפס אין מוציאין מיד המוסר ע"כ והיינו משום דסלקא בחיקו בעינן אם עשו תקנת גזל במסור או לא:

וכתב הרב בעל המגיד שאם המוסר אינו כופר אלא אומר איני יודע שהלה נוטל בשבועה וכן דעת רבינו תם ויש חולקים ע"כ ורבינו האיי כתב ואם אין שם עדים שיעידו סך הממון שהפסידו ישבע הנמסר ויקח מאתיה מה שישבע דכיון דבעיין סלקא בחיקו הוי ממון המוטל בס' וחולקין כיון דידעינן שזה עשה לו מלשינות וידעינן מי שהפסיד אלא דלא ידעינן כמה הוי כמו שהביא במרור הכסף דרך שני ש"ה וא"כ בל"ד אם אינו ידוע בעדים כמה הפסידה חנה על תביעת רבקה בוויוילאה אם רבקה אינה יודעת חנה מוטלת בשבועה ואם היא כופרת במה שטוענת חנה שהפסידה או במקצת אם תפסה חנה' עד כדי מה שהפסידה אין מוציאין מידה וכ"ש אם היה דבר בידה משל רבקה חוכל לנכות מנכסיה שהם בידה כל מה שהפסידה ולדעת רבינו האיי אפילו לא היה בידה ולא היתה חופסת נשבעת ומוטלת מחצה כדאמרן ואם אינם מספיקים כל נכסי רבקה לשלם ההפסד כל מה שיחסר יהיה על דינה באה שהם ביד חנה דודתה כי על תביעת אמה הפסידה מה שהפסידה ומנכסיה פזרה הכל וכמו שכתבתי למעלה והיא חנבה מאמה לכשיהיה לה במה לפרוע:

בענין עכוב הנכסי' בפרנסייא ע"י הגוי השלי' הרשע מה שחוכל חנה לברר או להשבע כפי מה שכתבנו למעלה שפירה לגבות הנכסים שעכבה היא ע"י הגוי נראה שחייבת רבקה בכל דהוייא ג"כ כמוסר ממון חבירו ביד הגוי כיון שאמרה לגוי שילך לעכב הנכסים ואעפ"י שלא הוציא הגוי שום דבר מיד חנה אלא שעכב מה שביד אחריס והיה נראה שהיא גרמה בעצמה כיון שחנה המ' הוכרחה לפזר כדי לגבות החובו' מפני שאלהה היא לעכבם הוי דינא דמסו' בדבורא קא מחייב אפי' לא הוציאה מידה שום דבר אלא שלא גבתה קנת החובות מפני העכוב הוייא נמי מסירה בדיבורא דדבורא דידה קא מפסד' נכסי ואפי' היתה גרמא והיתה היא פטורה ההפסד הוא על נכסי בתה כי העכוב לא היה אלא על שם נכסי בתה דינה כמו שבא בשאלה אבל מה שהפסידה ע"י מלשינות הגוי שהיו השתי אחיות יהודיות ובמותיהן לא היה בשליחותה כו' והוי גרמא בעצמה והוא על כלל הנכסים כי הגוי הלשין על כולנה ורבות בנות עשו חיל וחנה עלתה על כולנה לא חננתי לחנה ולא שררתי לשהה כי אם לדין לנתי את דינה כפי מה שהרשוני מן השמים מפי סופרי' ומפי ספרי' נאם הצעיר

משה בר יוסף מטראני זצל"ה

סימן פא

תשובתי על המודה המוכר בעינין המוכר

נודע בשעריס שאין דרכי להשיב לשואלים כי אם כאשר יבררו אותי השתי כתות לדיין לו כאשר אהיה נשאל מהיושב על המשפט אבל כאשר חשאל כת אחת בלבד איני משיב כאשר למדנו מדברי הרא"ש והריב"ש בתשובותיהם ולכן בגדון זה שהשאלה היא מהכת האחת בלבד משלחי ידי מלהשיב אא"כ ראיתי שאחד מחכמי העיר הזאת כתב תשובה לשאלה זו ולא נראו לי דבריו ראיתי שאם אשתוק אחוך אתקתי ידיעוני כמסכים לדבריו ולכן אמרתי כשם שקיבלתי שכר על הפרישה אקבל שכר על הדרישה ולכן הוכרחתי לגלות ממחיצתי

ובכן הנה באתי במגילת ספר כתוב עלי להשיב כאשר יורוני מן השמים. וראשונה אומר כי התנאים שמתנים האנוסים עם האנוסות בשעת נישואין בנימוסי הגויים אין להם קיום כלל. ומ"ש המורה שהם קיימים בין שנדין אותם כדיני הגויים בין שנדין אותם כדיניהם אם כדיניהם מהניא דרב גידל בו' ואע"ג דבעינן עמדו וקדשו בו' והכא ליכא קידושין כלל בו' ואפי"ה כיון דלדידהו הוו קידושין ונשואין והויה לגביהו אשת איש ושושין הבא עליה הא ליכא הנאה דמחתני אהדדי בנימוסיהם וגמרי ומקנו עכ"ל דברים תמוהים הם לעשות את שאינו זוכה מזוכה שאם אמרו חכמים טענת גמרי ומחתני במקום שיש קידושין כשרי' ואף גם זאת הגריבו שיעמדו מתוך אותם הדברים ויקדשו ואם לא קדשו עד אחר זמן לא קנו יאמרו במקום שאין שם קדושין כלל דאינה אלא אלא כפלגש דכיון דמיחזו אין כאן תנאים אין כאן. ומ"ש עוד ואפילו כשזכו ובאו לחסות תחת כפני השכינה דיינין להו לענין ממון כי הני תנאי דאתנו אהדדי בשעת נישואיהן וכתבינן להו כתובה כי הני תנאי' בו' והוי כגוי שקנה קרקע מגוי כדיניהם בו' ונתגיירו שניהם דכיון דקנה בדיניהם קנה ותו לא פקע בו' אם היו מודים לו שתנאי נישואיהם קיימים לא היה צריך להביא ראיה לומר דכשנתגיירו לא פקע הדבר פשוט הוא אבל אעיקרא דדינא פירכא דכיון דקדושין ונשואין אין כאן תנאי נישואין אין כאן וכל מה שהאריך להביא מהניא דסיחומטה בו' וממקום שיש מנהג ידוע בו' אינו ענין לנ"ז כלל דמה ענין מנהגי ממון דקנו אפי' ביאר' לתנאי קדושין ונשואין במקום שאין קדושין ונשואין כלל דפשיטא דלא קנו:

ומ"ש וגראה דאפילו בקנין קרקע נמי מהני מנהגא אין טעם למה מסכן עצמו לומר דאפילו בקנין קרקע מהני מנהגא דהא נ"ד לאו קרקע הוא. ומ"ש הכא נמי בנ"ד כיון שנהגו האנוסים להתחתן בשעת נישואין ויחא להו בו' דכיון דנשאה עתה כדת משה וישראל בסתם על תנאי ראשון נשאה כענין ממון עכ"ל דברים הפוכים הם דמה ענין דת משה וישראל לתנאי הנעשה בנימוסי הגויים

ומ"ש ואם נדון אותם כדיננו גם תנאים אלו קיימים מפני שהם כותבים תנאים אלו בערכאותיה' ותנאי זה הנשאל עליו הוי מתנה לאשה שתקח אלי הנכסים אחרי מות בעלה בו' אין כאן מקום למתנה כי תנאי נישואי' אינם מתנה זאת ועוד שאפילו היה נותן לה בחורת מתנה בפירוש אלי נכסיו כשימו' לא קנתה מכמה טעמי אחד מפני שהמתנה אינה נקנית בדבריס בלי שיקנה אותה בא' מהדרכי' שהקונה זוכה בהם במקום וכאן לא נעשה שום א' מהקניני' הגריכי' שיש שנכסים אלו כולם אז רובם לא באו לעולם בשעת נישואין כי אח"כ הרויח אותם וא"כ איך היה אפשר לו ליתנם לה במתנה ואפילו אם לא נודע כן בבירור על המקבל להבי' ראייה שהיו לנותן כל אלו הנכסים בשעת מתנה וכל שלא הביא ראייה אינו זוכה אפילו קנה באחד מהדרכים שהמקח נקנה ובנ"ד אין שם לא זה ולא אותו ומלבד כי הדבר מבואר מעצמו מצינו להרשב"א שכתב כן בתשובה בפירוש שאין אדם יכול לתת מעות אגב קרקע או בקנייה אחרת אלא א"כ הם בעין לפי שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולפיכך צריכה הנה המקבלת לברר שהיו בעין בשעת המתנה וכ"כ הרמב"ן בתשובה וכ"כ הטור חשן המשפט סי' ס' בשם הרב אלפס שצריך שתהיה המתנה בידו בשעת קנין ואם אין הדב' ידוע אם היו ברשותו בשעת קנין או לא על התובע להביא ראייה וכן פסק הרמב"ם בפרק כ"ב מהלכות מלוה וז"ל מי שנתן קרקע מתנה לחבירו ונתן לו על גבו מאה דינרים בו' עד שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו וכתב הרב המגיד זה פשוט בפ"ק דקדושין ופשוט הוא נ"כ שעל המקבל לברר שהמוציא מחבירו עליו הראייה וכיונא בזה כתב הרשב"א בשבועות דאי ליתנהו בעין לא קנה עכ"ל וכ"כ הגהו' מיימוניו בפרק הנז' בשם העיטור וז"ל תשובה לרב פלטוי מאן דכתב בשטר' יהבית לברי או אנתתי כל דאית לי וכל דתהוי לי לא קני אלא מאי דהוה ליה בההיא שעתא ע"כ וכ"כ הריב"ש סי' שמ"ה וכתב עוד הטור חשן המשפט סי' קי"ב דמשתבר כדברי האומר שעל המקבל לברר שהיו נכסים אלו לנותן בשעת מתנה ואפילו מי שהולך עליהם לא חלק אלא בשלא נודע שקנה נכסים אח"כ אבל נודע שקנה נכסים אח"כ כמו בנ"ד לדברי הכל על המקבל לברר שליסית שאפי' הנכסי' שנתברר שהיו לו בשעת נישואין מה שהיה במטבע אין למקבל דרך לקנותו כי אם במשיכה או באגב וזה ודאי לא נעשה:

ומה שדחק עצמו והאריך וטרח להכשיר שטרי מתנה העשויים בערכאות טירחא יתירא היא דאינו ענין לנדון לפנינו כלל דהתם בשקנה המתנה ההיא באותו שטר שהוא אחד מהדרכים שהקרקע נקנה בו וכמו שאמרו אלא מתנה במאי קנה בהאי שטרא האי שטרא הספה בעלמא הוא ופרש"י אלא מתנה דע"י השטר הוא

קונה לותה במסירת הסטר היכי מיקניא הא סטרא חספא בעלמא הוא עכ"ל:

ומעתה מה ענין זה שהיה בו קנין בסטר אלא שהיה עשוי הסטר בערכאות לכ"ד שלא היה בו סוס קנין דאין מטלטלים נקנים בסטר וגם לא היה כאן מסירת סטר דהא ודאי לא עלה על דעת סוס אדם להכסירם כיון שאפילו היו סטרי מתנה כאלה עשויים בישראל אינם כלום כיון שלא קנה בסוס דרך מהדרכים שהמקח נקנה בו ועם היות כי דברים אלו פשוטין בעצמן וגימוקם עמם בקשתי ומצאתי לי רבי ה"ה הרמב"ן שכתב הטור ומגיד משנה בשמו שאין הכסר סטרות העולים בעש"ג אלא להיות הסטר דאלו נכתב ונחתם בעדים ישראלים אבל אם חסרו דבר מדרכי ההקנאות כגון מטלטלי אגב מקרקעי וכגון דאקנה וכיוצא בהם ודאי אין-דנים בהם לענין אותו דבר שחסר מהם ואם דבר הפוסלן הוא כגון שנתן לו מעות בלא אגב כו' פסולים לגמרי ואין דנים כדיני גויים שאין דינם של מלכים אלא להכסיר סטרות שלהם ולעשות סופר שלהם כמאה עדים אבל לענין דרכי ההקנאות לא עדיפי מסטרות שלנו עכ"ל:

ואחרי הודיע ה' אותנו את כל זאת איני ארוך להסיב על מ"ש להכסיר סטרי מתנה העולים בעש"ג כיון שאינו ענין לכ"ד אבל כדי שלא תחשב שחיקתי כהודאה אגלה דעתי בקצרה ואומר כי יש לתמוה. על מ"ש לקיים דברי הפוסקים כשמואל ולא הזכיר שחלק עליהם כי אם הרמב"ם ועם היות כי הרמב"ם ידיו רב לו ומה גם בדיני ממונות שנהגו רוב העולם לפסוק כמותו אינו יחידי בדבר זה כי דעת רוב הגאונים כמותו כמ"ם מ"מ וכן דעת הרי"ף וכמ"ם הרשב"א בתשובה בשמו וגם לדעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש וכל האחרונים המכסירים כל סטרי מתנה העולין בעש"ג ה"ד בדאיכא ד"ד שלא יעשה שום סטר אלא בפני הערכאות אבל היכי דליכא ד"ד בהכי לא והוא מבוא' בלישנא דשמואל:

וגם על מ"ש דלפי מ"ש הרא"ש שאם הנהיג המלך שלא יעשה שום סטר אלא בפני הערכאות אז היו כל הסטרות העשויים בערכאות כסרים אפילו סטר מתנה ולפ"ז סטר חנאי הנשואין שהם נעשים בפניהם הם דברים נהוגים מד"ד שלא יעשה כי אם בפני הערכאות והם כסרים לדעת הרא"ש שפוסל סטרי מתנה וכן לדעת הרמב"ם ג"כ שפוסל סטרי מתנה יכסיר כה"ג עכ"ל יש לתמוה אם הרא"ש שהיה בארץ אדום כת' דהאידל' ליכא ד"ד שיהיו כל הסטרות נעשים בערכאות חספא בעלמא הוא מי הגיד לו שחנאי הנשואים הם דברים נהוגים מד"ד שלא יעשו אלא לפני הערכאות ואין לומר שהוא סובר שאע"פ שאמר שטרות ליכא ד"ד בחנאי הנשואין ליכא ד"ד דזו מנין לו:

ועוד קשה על דבריו שכתב שאם הנהיג המלך שלא יעשו שום סטר כי אם בפני הערכאות היו כל הסטרות כסרים לדעת הרמב"ם משום ד"ד והרי מגיד משנה שהוא בן משק ביתו של הרמב"ם אינו סובר כן כדבריו שהרי כתב שלדעת הרמב"ם ורוב הגאונים יש לפרש דאע"ג דקי"ל דד"ד ה"מ במה שהוא תועלת למלך בעניני המסים שלו ומה שהוא מחקין אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין עכ"ל וא"כ אפילו היה מנהיג המלך שלא יעשה שום סטר אלא בפני הערכאות לא היה מועיל להכסיר סטרי מתנה לדעת הרמב"ם והרי"ף ורוב הגאונים כמו שעלה על דעת המורה הזה. ומ"ש והרי האאד"אק שהיה נהוג במלכות אדום שהוא סטר מתנה לאשה והוא כתוב בערכאות והיו דנים עליו להוציא מהבעל וכמ"ש הריב"ש בתשובה ל"ה עכ"ל טעות סופר יש כאן שנתחלף לו ישמעאל באדום ושם נאד"אק מוכיח עליו שהוא לשון ערבי ומ"מ יש לתמוה עליו שמביא מאאד"אק שהיה שט"ח לאשה במקום שיש קידושי' ונשואין לכ"ד שלא היו בו קידושין ונשואין כלל:

ומ"ש עוד אני אומר דסטרי כתובות הנעשים בעש"ג הוו כסטרי מכר והלוואה שהם כסרים לכ"ע דכיון שעיקר הסטר של כתובה שכותבים בפניהם הוא כמו סטר חוב או הלוואה שמודה שהכניסה לו סך מעות בנדוניתה הוא כסר גם התנאי' שהם כותבים באותו סטר כחוב' שלהם שהם מתנים שאם יפטר הוא שתקח היא חצי נכסיו הוא קיים דעל תנאי הכניסה לו סך הנדוניא שתקח חצי נכסיו לאחר מותו עכ"ל:

עוד חזר בו ממ"ש עד עתה שתנאי זה הוי מתנה ועכשו חוזר בו ואומר שאינו סטר מתנה אלא סטר הודאה ומצא דאדכבי אחרי ריכסי וזה וזה לא נתקיים בידו שמה שרצה לומר שבשביל שסטר הודאתו בקבלת הנדוניא כסר גם התנאי שמתנים באותו סטר קיים פתח בכסר וסיים בקיים ואינם ענין זה לזה שכבר אפשר שהסטר יהיה כסר והתנאי לא יהיה קיים:

ומה שטוען שעל תנאי הכניסה לו סך הנדוניא שתקח חצי נכסיו לאחר מותו עכ"ל יש לתמוה הילך יהא תנאי זה קיים למה הדבר דומה לאומר לחבירו הילך מנה על מנת שלאחר עשרה ימים תתן לי מאתים

שולחי אין תנאי זה כלום אם לא קנו מידו ואפילו אם קנו מידו הוא בטל משום רבית:

ועוד קשה לדפי דבריו אין תנאי זה קיים אלא אם כן הכניסה לו נדוניא וכגון שנשא יתומה שאין לה כלום לא יהיה תנאי זה קיים ונתת דבריך לשעוריס ועוד דכיון דתנאי זה היה על דעת נשואין כיון דלפי האמת נשואין אין כאן תנאי אין כאן:

ומ"ש וכן זוכה חנה בחלי נכסיו וביתר הסלים מצד אותו שכתב ז"ל אי דיגו מאם כו' גם כי לשון זה אינו לשון מתנת ס"מ אפי"ה בלשון זה זוכה יותר בחלי שהוא כמו הודאה שהוא תודה שחלי נכסיו הם לאשתו וג"ל כי מ"ם לשון זה הוא על הקדמת התנאי שעשה עמה בשעת נשואין כו' וגם מצד התנאי הנהוג בכל המלכות כו' וגם מצד התנאי והמנהג היה לה כבר החלי עתה באמירתו זאת הוא מקיים התנאי ההוא והוא כאומר שהוא חפץ עתה גם כן שיהיה החלי לאשתו גם כי לא היה מתנה עמה כך וגם שלא היה המנהג כך ואדרבא פשט הדבריס מוריס בהפך שהוא כאומר אין בידי לתת על חלי נכסי מפני שמצד התנאי והמנהג יש לה בהם החלי ואלולי התנאי והמנהג היה לי רשות לתת עליהם אבל מה נעשה והתנאי והמנהג מעכבים ע"י והרי זה דומה למה ששניו המקדש אחי נשים בפרוטה או אשה אחת בפחות משוה פרוטה אע"פי ששלח סבלותות לאחר מכאן אונה מקודשת וכן קטן שקדש וק"ל:

ועוד דהיה מתני' עדיפא מ"ד דהתם אם היה שולח סבלונו' קודש שיקדש כלל עלו לו הסבלונו' לקדושין לדעת קצת מהמפרשים ואפי"ה כשקדמו להם קדושי' פחות משוה פרוטה לא עלו לו הסבלונות לקדושין משום דאמרינן שע"ד קדושין הראשונים שלא ובע"ד אם לא היה תנאי ומנהג והיה אומר שיש לאשתו בנכסיו החלי לא אמר כלום דאפילו אומר נתתי שדה פ' לפי' לא אמר כלום אלא א"כ כתב כן בשטר ומסר לו השטר דקנה במסירת השטר הא לאו הכי לא דבדיבורא לא מיקניי' ארעא וכדאית' בפ' השולח וכדברי הרמב"ם פ"ד מהלכות זכייה ומתנה ובע"ד לא היה מסירת שטר ואפילו אי הוה לא הוה מהני משום דמטלטלי ניתנו ואינם נקנים במסירת שטר וכיון דאפילו היה אומר נתתי לאשתי חלי נכסי לא אמר כלום כ"ם באומר יש לאשתי בנכסי החלי שלא אמר כלום אפילו היה כותב ומוסר לה כן לא מהני אפילו בקרקעות משום דאין זה לשון מתנה כלל ושמא סובר הוא דיש לה ואין לה ואע"פי שהיה ס"מ כשאמר כן ודברי ס"מ ככתובין וכמסורין דמו הייני באומר לשון מתנה אבל בע"ד שאינו לשון מתנה ללו כלום הוא וא"כ גרע טובא ל"ד ממתני' דהתקדש בפחות משוה פרוטה ושלח סבלונות לאחר מכאן ואם שם אמרו שעל דעת קדושין הראשונים שלא כ"ם בע"ד שהדבר פשוט שע"ד התנאי והמנהג אמר ולא נתכוון למתנה ומעתה מ"ם ולא גרע לשון זה בשעת אותו ממה שהיה נותן לו מניה לאשתו חלי נכסיו נתברר דגרע וגרע טובא:

נמצינו למדין שהתנאי והמנהג של חלי הנכסי' אינו כלום כיון דקדושין ונישואין אין כאן תנאי נשואין אין כאן ומתנה אין כאן כיון שלא קנת' באחד מהדרכים שהתקנה נקנה בו כמו שהוכחנו יפה ומה לנו עוד ללכת לקראת נחשים הלא תלמוד ערוך הוא בידינו דתנן בסוף פרק הכותב גר שנתגייר הוא ואשתו עמו כתובתה קיימת שע"מ כן קיימה ואתמר עלה בגמ' אמר ר"ה ל"ש אלא מנה מאתי' אבל תוספת אין לה ורב יהודה אמר אפי' תוספת יש לה מיתיבי חידשו נוטלת מה שחידשו תיובתא דרב יהודה רב יהודה מתני' אטעיתיה הוא שבר כתובתה קיימת אכולה מילתא קאי ולא היא אטיקר כתובה קאי ע"כ הא קמן שאע"פי שבזמן שנישאו היו גויים והא ודאי כתובתן קיימת אף בתוספת בעודן גויים כשנתגיירו פקע שעבודא והוי למפרע אף לענין ממון כאלו לא היו שם נישואין עד עתה שנתגיירו וקדש ונשא וכל שכן אנוסים אלו שלעולם דין ישראלים עליהם אין שם קדושין ונשואין עליהם אלא על כרחיך שאף לענין ממון אין ממשות בתנאי נישואין שלהם וזה פשוט ביותר:

ולענין מ"ש ראובן באותחו (דיקלארו קי אין טודו מי פאזיינדה טייני מי לירמאנו שמעון לה מיאטאד אי ייו אוטרו טאנטו אין לה קי איל טייני פורשי קי אאון קי לה מיאה שיאה מאשאיל לו אייודו אנאנאר אי מי אינטו' שיון פ' ואי אנסי סיינפרי) הדברים פשוטים שאין זה לשון מתנה כלל אלא שהוא אומר שכך היתה כוונתו לעול' שיהלקו שניהם בשוה וכיון שאין כאן לשון מתנה לא יטול שמעו' מנכסי ראובן אחיו כלל אלא הכל לשרה בת ראובן וכבר נשאל הרשב"א על מי שהקנה מטלטלים לשמעון בהודאה לומ' שמודה בפני עבש שהוא שיהיו אותם מטלטלים לשמעון וכתבו לו העדים שטר מאותה הודאה והשיב דלא קנה ' ועוד שאפי' היה אומר לשון מתנה ממש לא היה מועיל מפני שלא היתה כוונה זו בפני עדי' ישראל ואפ' אם נעשית בפני הערכאות

יש לדון עליו כ"ש שמחוך לשון השאלה גראה שלא נעשית בערכאות שכתוב בה ועל הטוענה הראשונה שטענת דינה בת שמעון הוא שמא כו' לפי שבשעת מוראתו מוה לתת חצי כל הנכסים לאחיו וכתבו כל דבריו בשטר בסתר והעלים ממנה כל זה עכ"ל ואם היתה מוראה זאת עשויה בעש"ג ולא היתה טוענת עליה שהיה בסת' כי דבר העשוי' בערכאות קלא אית ליה מפור' וגלוי לכל העמים וכ"ש שאין במוראה זו לשון מתנה כלל כמו שכתבתי לדברי הכל אינה כלו' הילכך שרה בת ראובן יורשת כל נכסי ראובן אבי' ואין לשמעון אחיו חלק בהם כלל ומתוך שאנה אלמנת ראובן כל הנכסי' תחת ידה יכולה לומר לה למזונות אני תופסת ואין שרה היורשת יכולה להוציא מידה כל ימי אלמנותה כל זמן שלא תתבע כתובתה:

ולענין ההולאות שעשתה אמה כדי שלא יקח הקיסר נכסי שמעון מתוך דברי השאלה גראה בבירור שלא היה אז מעליל אלא על שמעון לבד כי הגידו לו אשר הוא יהודי במעשיו לא על אמה ובתה ואע"פי שאוה לעבד הפנקסים וכל הנכסים זה היה מפני שהיו הנכסים משותפין ומעורבין אבל כשהיו מתבררים הדברים לא היה לו עסק אלא עם נכסי שמעון בלבד ואע"פי שאמ"כ העליל על אמה ובתה שהן יהודיות וגזר לקחת נכסיהן זה היה אחר שנשטו בלתי ידיעתו כי אז הוברר לו באמת כי היו הולכות למקו' שהיה להן רשות לשמור תורת משה אבל קודם לא היה מעליל עליהן אלא על שמעון לבד וכיון שכן כל ההולאות שעשו אז להעליל הנכסים הכל יהיה מנכסי דינה בת שמעון לבדה ולא מנכסי אמה ושרה גם לא מנכסי הבנים אם לא נבתה עדיין נדונייתה באותה שעה ואם נבתה נדונייתה כבר באותה שעה אם יאמרו לאברהם ויוסף שאע"פי שהיו נלקחים נכסי שמעון היו מגבים לה כתובתה לא תפרע בהולאות הנ' ואם לאו תפרע לפי ערך נדונייתה וההולאות שנעשו אחר שידע הקיסר שנשטו הן וכל אשר להן וגזר לקחת כל הנכסים כל אותם ההולאות דבר פשוט שהם על כלל כל הנכסים של אמה ורבקה ובנותיהן כל אחת תפרע לפי ערך חלק שהיה לה באותם הנכסים שעבד ועל ההולאות שנעשו בוויליאה על מה שהלשינה רבקה לאחותה אמה ולשרה בתה ועל חביעותיה' הכל תפרע רבקה מכתובתה כדין מוסר שכתב הרמב"ם בפ"ב ואם לא תספיק כתובתה ישתלם המותר מנכסי דינה בתה כי ההולאות ההם כדי להעליל נכסי דינה נעשו שלא יגלו מחמת יד אמה האפטרופא שמינה עליה אביה ויופסדו ביד הגויים ויהיה סבה שתטמא בין הגויים וכן מה שהפסידו להעיל הנכסי' שהלהה רבקה לעבד בפרלנסייא על שם בתה תפרע מכתובתה ואם לא תספיק כתובתה יפרע מנכסי בתה כאמור אבל מה שהלשין הגוי שהיא יהודי' לא היה בשליחותה ואין עליה לשלם ולפי שכגראה שהולאה אחת היתה דרך כלל יעברו כמה היה צריך להוציא כדי להעיל אותם נכסים שהיו מעוכבים בפרלנסייא על שם בתו בלי טענה אחרת וזה תשלם רבקה כמ' ואם לא תספיק כתובתה יפרעו מנכסי בתה כי הוציאו כדי להעיל נכסיה כמ' ומה שהוציאו יותר על שיעור זה ישתלם מכלל הנכסים וזה הוא הגראה לי בעניין זה נאם הצעיר יוסף קאלו

סימן פב

יניק וחביס נבון וחשוב י"א אחרי דרישת השלום אותיותך ראיתי מובאות על דבר מ"ש החולה-שם לאלעזר בנכסיו מאחייס ויילייאנוס ו"ל כת"ר הן הנה דברי ההלכות גבי ההוא דאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יתומי' חזר ואמר פרעתי דמי המנה כתוב בהלכות כיון דלא פסיק למילתיה אימור דכמדכר אנפשיה ופירש נמקי יוסף מדכר אנפשיה שהרי מתחלה לא אוה בענין שתרלת בנתינתם משמע שהיה שפק בידו ואינלאי מילתא למפרע שמזכר הדבר ולכן לא פסיק למילתיה לומר תנו עכ"ל כת"ר:

וכתבת עוד כיון דלא פסיק אפשר דטעמיון ליחמי מה דהוה אפשר אבוהון כיון דלא פסיק אי הוה קס ממרעיה ולא חטפיה מיתה הוה אפשר לומר מדכר דכירנא דלא פש ליה גביה ולא מידי דפרעגא ליה ולכן לא פסיקנא למילתא והוה מהימן גם אין ימא כן אבתריה לספוקי מילתא עכ"ל כתב דברים אלו שלא בהשגחה שאם כן למה הצריך רבא שיאמרו יתומים חזר ואמר לו פרעתיו הא לפי דבריך אע"פי שלא אמרו כן פטורים מפני שאביהם היה יכול לטעון כן אלא ודאי כל שלא אמרו כן חייבים לשלם וזה ברור כשמש בלי ספק וכן כתב הרי"ף בפירוש ומעני' מהא דרבא דהיכא דלא אמרו חזר ואמר לו אבא פרעתי דוחני' ואע"ג דלא אמר תנו:

כתב עוד כ"ת סוף פ"ב לפי מ"ש הרב המקי שם על מה שכתוב בהלכות הא דאמר דרך הולאה חייב כגון מודה אני שמנה לפ' בידי כו' הנה שגם בש"מ צריך לו' מודה אני לפי' המ' ללשון ההלכות עכ"ל אין זה דקדוק ללמוד ממנו דין דליסנא רווחא נקט ול"ל

ואפי' אם היה הנמקי סובר כן לא חייסינן ליה במקום הרמב"ם ודברי הרמב"ם הם מבוארים שכתב המודה בפני שנים שיש לפ' אצלו מנה ואמר להם בדרך הודייה לא בדרך שיחה אע"פי שלא אמר אתם עדי ואע"פי שאין התובע עמו הרי זה עדות עכ"ל. הרי מבואר שאע"פי שלא אמר מודה אני מהני שהרי כתב בדרך הודיה ומודה אני אינו דרך הודיה אלא הודיה ממש ועוד שכתב לא דרך שיחה וא"א שהוא מצריך שיאמר מודה פשיטא דאינו דרך שיחה הילכך על כרחך כשאינו מזכיר לשון הודיה כלל מיירי ומש"ה מצריך שלא יהא דרך שיחה וזה פשוט ומוכרח בדברי הרמב"ם:

ומה שהביא כ"ת מדברי הטור אין משם ראיה שהטור לא נחית תמן אלא לומר שאע"פי שכתב תחלה שצריך שיאמר' אתם עדי ואם לא אמר אתם עדי אינו עדות יש חולקין בדבר ואומרים שאע"פי שלא אמר אתם עדי מהני להרמ"ה ולהרמב"ם ומ"מ איכא בינייהו דלהרמ"ה צריך שיאמר לשון הודאה ממש ולהרמב"ם אע"פי שלא אמר לשון הודאה כיון שאמר דרך הודאה מהני וכמו שדייקתי שהוא מוכרח בדברי הרמב"ם ואפשר דהרמ"ה נמי לשון הודאה דנקט ל"ד אלא כוונתו דרך הודאה כהרמב"ם אבל לומר שהרמב"ם סובר דלשון הודאה בעי כדמשמע שהוא דעת הרמ"ה זה דבר שאי אפשר לאומרו בשום פנים מפני הדיוקים שדקדקתי בלשון הרמב"ם והם מוכרחים וכן המנהג הפשוט שכיון שאמר בדרך הודאה אע"פי שלא אמר כלשון הודאה הוי עדות:

ומ"ש כ"ת עוד להגלות כולה מילתא לרבנן א"א דאיכא למיחש להא מילתא ליחוש אני לא אני אח נפשי הגלתי והנה הוא זה אשר אח"כ נמצא אתו עם המצוה המ' החכם כהר"ר יצחק חבר וכה"ר אברהם שלמה והיה נושא ונותן עם הנותן המ' להוציא בשפתיו אם יש אח נפשו לתת שוס דבר לת"ת כו' עד גם דאיכא למימר איפכא ולזה אמינא להוי ספקא אפי' אם היה כדבריך שאם היה חוזר בו מהני מאחר שעדות שניה זו היא מסופקת ומפני שבקשת דבריה לא השיב על נכון וגם אי בענין זה לא היתה אותה רמיזה שרמז מודה בהחלט על לאו. ועדות הראשונה היתה נראית שהיה בדעתו ושאמר בפיו אין ספק מוציא מידי ודאי כ"ש שעדות שניה אינה מסופקת אלא בטלה ודאי שמאחר שבקשת דבריה ששאלוהו לא השיב האמת ג"כ לא היה בדעתו אין בדבריו אלה כלום:

ועוד אני אומר שאפילו אם היה בדעתו והיה חוזר בו ממה שהודה שהיה לאלעזר מאתים ויציאתם לא היה בדבריו האחרונים כלום דכשם שבריא שהודה דרך הודיה שיש לפלוני אצלי מנה וחזר אח"כ ואמר שלא היה אצלו כלום אין בדבריו האחרונים כלום והרי הוא חייב לשלם כדגרסינן בפרק מי שמת איבעייא להו ש"מ שהודה מהו ת"ש דאיסור הו"ל חליסר אלפי זוזי בי רבא רב מרי בריה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הואי אמר רבא היכי נקנינהו רב מרי להאי זוזי כו' ולא די איסור דהאין זוזי דרב מרי נינהו וליקנינהו באודיתא ופירשו התוס' בשם ר"י דהכי מיבעייא ליה ש"מ שהודה שיש לפ' מנה בידו אע"פי שאנו מוחזקים בו שאין לו מי אמרינן דקני במתנת ש"מ ואם עמד חוזר או דילמא קנה לגמרי ואם עמד אינו חוזר ופשיט מההיא מעשה דאיסו' גיורא דקנה במתנת בריא ע"י הודאתו דאי במתנת ש"מ היאך קנה והא אמרינן כל מאן דאיתיה בירושה איתיה במתנת ש"מ כו' א"כ כמתנת בריא היא ואם עמד אינו חוזר וכן משמע מתוך פי ר"ח דפירש לידי איסור דהני דמיס דרב מרי בריה וקני ליה באודיתא דאבוה עכ"ל וכן פירש הרא"ש וכן פי' בספר התרומות שער מ"ב וכן פי' הר"י ן' מיגאש וכ"כ הראב"ד וכן פסק הטור. נמצינו למדין שאפילו אם היו מעידים בעדות שניה שהיה בדעתו ושחזר בו בפי' לא היה בחזרתו כלום והודאתו הראשונ' קיימת נאם הצעיר

יוסף קאלו

סימן פג

על ענין מי שהקדיש נכסיו לענני ארץ ישראל

תשובה אין בטענת היורשים ממש שמאחר שזה היה ש"מ כשאה אין ספק שמה שאה לתת לעניים שבא"י במתנת ש"מ היה ומ"ש שהוא נותנם במתנת בריא אפשר שהוא טעות נמצא שחשב לייפות כחם באומרו שהיא מתנת בריא או הסופר טעה וכתב מתנת בריא מדעתו ולפי האמת היא מתנת ש"מ שבאמירה היא נקנית ואין לומר כיון דקי"ל יד בעל השטר על התחתונה אין לנו כח לתקן דברי השטר דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא בלשון הכתוב בשטר שיש לו שתי משמעיות אחד לזכות וא' לחובה אבל במקום שמתבטל השטר מהדרינן לקיימו והבא לבטלו עליו הראייה כדאשכחן בשטר שכתוב בשבת או בעשרה בתשרי דתנייא בפרק גט פשוט דאמרינן שטר מאוחר הוא וכשר וכ"כ שם נמקי יוסף וכ"כ מגיד משנה בפרק כ"ג מהלכות מלוה בשם רבינו חננאל ור"ש והרשב"א והרמב"ן וכ"כ הרא"ש בתשובה

וכתבה הטור חסן המשפט בסימן מ"ב וכתב שיש עוד לזה ראיות אחרות וכ"כ בעל התרומות ובעל העיטור ובב"ד כיון שאילו היינו אומרים שלא הייתה אלא מתנת בריא דליתא בה קנין הייתה המתנה בטלה צריכים לפרש בענין שתהיה קיימת זה הוא כי יהבינן להו כל טעותייהו שסוברים דמתנה זו כשאר מתנות דבעלמא אבל לפי האמת כ"ד דאפילו אם תהיה מתנת בריא ממש אע"פ דליתא בה קנין היא קיימת משום דצדקה היא וצדקה כתב המרדכי בפ"ק דב"ב שהגומר בלבו ליתן לצדקה חייב כאלו הוציא בפיו וכתב מוהרי"ק שכ"כ ר"פ ולזה הסכים הוא ז"ל ורבים חולקים ואומרים שצריך להוציא בשפתיו לתת נכסים אלו לעניים אפילו אם היה בריא שדבריו קיימים לדברי הכל ואין ליורשים שום טענה בדבר:

וא"ת הא אמרינן בפרק שור שנגח ד' וה' גבי ההוא גברא דתקע לחבריה אמר הואיל ופלגא דזוזא לא בעינא נתביה לעניים הדר אמר נתביה ניהלי איזיל איברי בי נפשאי אר"י כבר זכו בה עניים ואע"ג דליכא עניים הכא אין יד עניים אין ופרש"י אין יד עניים אין רב יוסף הוה גבאי משמע טעמא דהוה התם ר"י דהוה גבאי וזכה במעמד שלשתן הא אם לא היה שם הגבאי לא זכו בו עניים וי"ל שכבר כתבו התוס' והרא"ש שרבינו חננאל פי' שזה לא היה רוצה לחזור בו מן הצדקה אלא היה רוצה ללוותו לפי שעה ולהחזיר אחר לעניים תחתיו ואמר ליה ר"י יד עניים אין וזכינו בו במעמד שלשתן ואמרי' בפ"ק דערכין האומר סלע זו לצדקה משבאת לידי הגבאי אסור לשנותה עכ"ל דלפי פירושו מדק אין יד עניים אין לענין לחזור בו אמאי על פי שלא היה הגבאי שם לא היה יכול לחזור בו:

ועוד שהרי כתב שם הריק"ו דליכא למימר שאם לא היה שם הגבאי לא זכו עניים דבהדייה אמרי' בפ"ק דר"ה בפיך זו צדקה אלמא בדיבורא מחייב והא דאצטריך ר"י אין יד עניי אין משום דההוא פלגא דזוזא לא הוה ברשותיה אבל מידי דאיתיה ברשותיה ואמר הרי הוא לעניים זכו בו עניים ולא מצי למהדר ביה וכך חירצו התוס' והרא"ש וכן דעת הרמב"ם שכתב' בפ"ה מהל' מתנות עניי' הצדקה הרי היא בכלל הנדרים לפיכך האומר הרי עלי סלע לצדקה או הרי הסלע הזו לצדקה חייב ליתנה לעניים מיד הרי מבואר דכל שאמר סלע זו לצדקה אף על פי שלא היה שם הגבאי זכו בו עניים מאחר שהיה אותו הסלע ברשותו ה"נ בל"ד מאחר שאמר יהיו נכסי לעניים זכו בהם העניים אע"פי שלא היה שם הגבאי אינו יכול לחזור בו כ"ם זה שלא חזר ועוד שהרי כתב רבינו ירוחם דאדם חשוב או טובי העיר הוו יד עניים וגראה מדבריו שאע"פי שאינם גבאים וכן מוכח בגמרא מדמייתי עלה הא דאמר רב יהודה ר"ג ובית דינו אביהם של יתומים הם וכשעושים צוואה דרך להמלא שם אנשים חשובים והוו להו יד עניים ואם כן אפילו אם היו נכסים אלו שאה לתת לעניי א"י ביד האחרים זכו בהם עניי א"י:

ועוד שאפילו אם היו לו נכסים מופקדים ביד אחרים זכו בהם העניים שהרי כתב הרי"ף בפ"ק דמציע' ומטלטלי דאמרינן שאף על פי שיכול להוציאו בדייני' והקדישו אין קדוש הני מילי היכא דכפריה דצריך להוציאו בדיינים אבל היכא דאית ליה פקדון גבי חבריה וכי תבע ליה יהיב ליה ניהליה כמקרקעי דמו דקי"ל דפקדון דברשותו דמריה הוא והכי נמי איתמר משמיה דגאון כדאמרינן עכ"ל וכ"כ הרא"ש והר"ן וכתבו עוד דהכי מוכח בפרק הספינה גבי ההוא גברא דאייתי קרי לפוס נהרי וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות ערכין:

נמצא דאליבא דכ"ע בל"ד זכו עניים במה שאה לתת לעניים במתנת בריא אפילו אם היו הנכסים מופקדים ביד אחרים ואפילו לא היה שם בשעת האוצאה לא גבאי ולא שום אחד מחשובי הקהל לא היה יכול לחזור בו ואם היה חוזר לא היה ממש בחזרתו כ"ם זה שלא חזר בו שזכו בה עניי א"י וכל מי שהנכסים הנ' בידו חייב ליתנם לעניי א"י ואם הצעיר

יוסף קלרו

סימן פד

שאלה לאה הייתה מוטלת על ערש דוי והלכו שני אנשים לבקרה ואחר שידעו והכירו היותה מיושבת בדעתה שאלוה אם היה לה שום קרוב גואל ואמרה דעו לכם כי יש לי קרוב גואל פה לפת ושמו ראובן ואין לי בכל העולם קרוב אחר יותר ממנו ילמדנו רבינו אם דבריה אלה מספיקים לראובן ליירש את לאה או לאו:

תשובה משנה שלמה שייא פרק יש נוחלין האומר זה בני נאמן כו' ואחמר עלה בגמ' למאי הלכתא אמר שמואל ליורשו ולפטור את אשתו מן היבום כו' וכתבו המפרשים ובפרט הרמב"ם פ"ד מהלכות נחלות זה בני או זה אחי או שאר היורשים אותו אע"פ שהול' באנשים שאינן מוחזקים שהם קרוביו הרי זה נאמן ויורשו בין שאמר כשהוא בריא בין שאמר כשהוא ש"מ כו' וראה ברור דמתני' כוללת היא לכל שאר היורשים דעל פיו

אמו חייס בין בריא בין ס"מ והטעם הוא מגו דאי בעי מיחן ליה במתנה מאי יהיב ומיל' לג"ד דעל דברי אלה זו אמו סומכין וגאמר בדבריה לומר פ' הוא קרובי ואוחו פ' ירשנה:

אלא שיש לספק בג"ד דכיון שלא אמרה אופן הקורבה אלא אמרה קרוב סתם מה מוכח שיהיה קרוב מצד שראוי ליורשה דאגה אמינא שהוא קרוב מצד האם שאינו ראוי לירש ומתני' מיירי שפי' אופן הקורבה כגון שאמר בן דודי או בן אחי וכדומה וחזינן בגמ' לחוסם לדבר הזה וגרסינן התם אר"י אמר איש פ' בני בכור הוא מוטל פי שניים איש פ' בכור הוא אינו מוטל פי שניים דילמא בוכרא דאימא קאמר ע"כ וה"כ אפשר דילמא קרוב מהם וכן נמי משמע מדברי הרמב"ם פ' המ' ז"ל כל היורשי' יורשי' בחזקתם כיצד עדים שהעידו וזה מוחזק לנו שהוא בנו של פלוני או אחיו אע"פ שאינן עידי יחוס ולא ידעו אמיתת היחוסין הרי אלו יורשין בעדות זה נראה מדבריו שמעידין בענין הקורבה וקאמר דסגי בחזקה האמנם אם לא יבררו הקורבה מהיא נראה דלא מהני מידי וכן מוכחא התוספתא שהיא שורש הדין ז"ל שניים שהיו באים ממדינת הים אע"פי שמשאן ומתנן ומאכלן ומשכן נאחד מת האחד מהם אין חבירו יורשו ואם היה מוהג עמו משום אחוה יורשו ע"כ מדקאמר משום אחוה ולא קאמר משום קורבה נראה ברור לריך שיעידו על חזקת אופן הקורבה ואע"ג דהוה אפשר לחלק בין חזקה לחוד לאמיר' פיה בפירוש לאו מילתא היא כיון שיש מקום לפרש את דבריה ועוד דהוכחת מימריה דרב יוסף מכרחת כדאמרן ומה גם כי מצאו להריב"ם ז"ל בסי' מ"ו ז"ל ומה שמעידין שהיו קורבין זה לזה קרוב אין זה ראיה שיהיה מצד האב ואפשר שיהיה מצד האם ואין שם המשפחה ראיה כי כבר ידעת יש משפחה בסרקסטא נקראים בני אלעזר וכן בראלינסייא וכן במאיור"קא ושלשתם חלוקות זו מזו אלא אם כן הוחזקו בעיר שהיא משפחה אחת כו' הנה מדבריו למדנו שיש לחוס לקורבה מצד האם שאינו ראוי ליירש ועוד למדנו שאפי' היה שם משפחת ראובן כשם משפחת שמעון אביה של אמה עדיין לריך שיוחזק שהכל משפחה אחת:

ומ"מ אני אומר דכי מעיינינן שפיר בה יש מקו' לזכות את ראובן בירושת אמה והטעם הוא דהזינן בגמרא דבהוכחה סגי אע"פי שלא פירש דבריו בפירוש דאמרינן התם ההוא דאתא לקמיה דרבי חנינא א"ל מוחזקני בזה שהוא בכור א"ל מנא ידעת דכי הוה אתי לגביה דאבוה א"ל זילו לגביה שבחת ברי דבוכרא הוא ומסי רוקיה ופריך ודילמא בוכרא דאימא הוה גמירי בוכרא דאבא מסי בוכרא דאימא לא מסי ע"כ:

הנך רואה בעיניך דהוכחא סגי אע"ג דלא אמר בפי' בכורי ואע"ג דההוכחא היא אינה כ"כ חזקה שאינו מוכרח שידע הוא בפרטות מאי דגמירי אינשי כי אפשר דע"ם בכור לבד שמע והכי מוכח מדברי הטור סימן רע"ט דלמדים מעובדא המזכר והכא נמי דכוותא כיון שאמרה אין לי בכל העולם קרוב אחר יותר ממנו נראה דקורבת ראובן אלימתא היא וחזקה יותר מקורב' אחרי' ואין הקורבה חזקה רק כשהיא מצד האב:

ואע"ג דאפשר לפרש הדברים שלקירוב הקורבה נתכוונה ולומר שאינו שלישי או רביעי שהוא רחוק קצת אלא קורבה קרובה בשמיכות ותכיפות יותר מאחרים ואם נאמר שפירוש הדברים כן אין בהם הוכחה ליורש שסיבת הירושה לאו משום קורבה קרובה היא אלא שהיה מצד האב ואע"פי שהיה יותר רחוקה מקורבת צד האם מ"מ אני אומר דכיון שסם משפחתו כשם משפחת אביה אע"ג דלא מהני ופמ"ם הריב"ם ז"ל מ"מ מצורף עם דבריה אלה שאמר' אין לי בכל העולם קרוב יותר ממנו אפשר דמהני להכריע את פי דבריה שלקרוב מצד האב קאמרה:

ועוד יש הוכחא אחרת שהייתה חולה והדברים נכרים שעל עסקי ירושה היו באים ומה גם שאמרה יש לי קרוב גואל דמשמע יותר בבירור דמצד האב קאמרה דעליו ילדק שם גואל והו"ל כאלו אמר קרוב מצד האב בפי' ואע"ג דיש מקום אשאלה דלא אמרה גואל בפי' כי לא בלשון הקדש דברה מ"מ מן השתא אמרה כן אז קרוב לו בלשון לעז ומה גם שהם העדים שאלוה בתחלה והיא השיבה על דבריהם ובפרט בהיות כאן הוכחא אחרת שהיא הוכחת שם המשפחה דאמרן ולאחר יותר קרוב ליכא למיתם שהרי אמרה אחר כך אין לי בכל העולם קרוב אחר יותר ממנו ואם יראה המערער עדיין לערער בדבר ממ"ם הריב"ם בתשובת מ"ז ז"ל עדיין יש לספק בנדון זה כי אפשר לומר שהמשאה וגם הר"מ לא דברו אלא במי שאומר עליו שהוא קרובו בעת שהוא ראוי ליורשו כגון שהוא אחי אביו ובעת דברו אין לו קרוב יותר ממנו שאז הוא כאלו אמר עליו שהוא ראוי ליורשו אבל בנפחלי זה שאמר על ראובן זה שהוא קרובו בעת שהיו לו בנים ראויים ליירש אז קרובים אחרים קודמים לו בירושה אפשר שלא הייתה כוונתו על דעת שירשנו ומילי דכדי ניתנו כו' בקושטא ידענא דלאה זו מעולם לא היו לה יורשים אחרים נכרים בעת

שדברה את דבריה אלה ומעתה אף אם יהיו דברי הריב"ש מוכרחים אין מהם ערעור לנ"ד כ"ם דק"ל עלייהו טובא מליסנא דמתני' דקתני זה בני נאמן ואיך יעלה בדעת שיאמר אדם על מי שאינו בנו שהוא בנו ולקרבו אצלו כאב את בן ירצה ונימא דמילי דכדי נינהו דבשלמא לי הוה תני בשאר קרובים שהם קצת רחוקים היה מקום לעלות בדעת שברחו ז"ל האמנם מתני' בבן קתני ומינה ילפינן שאר יורשים.

זאת ועוד דפריך בגמרא ליורשו פשיטא ומצטריך לשמעי לפטור את אשתו מן היבום אצטריכ' ליה ואי איכא חילוק בבנו דלא מהני ליורשו מאי קשיתיה פשיטא ולפיכך נ"ל שאין הדברים מוכרחים וגם הוא ז"ל בדרך אפשר אמרן ורפיא בידיה בגמר דבריו וכמו שנראה מתשובתו בבירור ומעתה נראה לי שראובן זה יש לו זכות בנכסי לאה והוא היורש הקודם ליורשה בלי ספק זהו מה שהעלה מעודתי בנדון זה להלכה ולמעשה ונראה לי פשוט וברור ולא נריכא לוסיף בה.

הצעיר החותם על הדין ועל האמת אליעזר גאליקו

רואה אני דברי פי חכם טובים ונכוחי' למולאי דעת הצעיר. משה בר חיים אלשיך ז"ל

סימן פה

תשובה זו בתבתיה כאן מפני שהרבני' המבדיל הם תלמידי הרב זלה"ה ומימיו שתו לכן העתקתי אותה גם תשובת הרב זלה"ה

יג בהיות שימים שעברו למו נפטרו פה אפת חובב"א הישים כה"ר יצחק ג' וקליל נ"ע ובשעת פטירתו אה מחמת מיתה וז"ל הצוואה שהמעות הרשומים במקומות הידועים הכל לבת בנו פ' ראנקא ועוד הבית הגדול אשר הוא שוכן בו עתה עם החנויות אשר סביבו נ"כ יהיו שלה בזה החנאי שכשהגיע זמן נשואיה שיתנו עם הנושא אותה שאין בבית הזה ובחנויות אשר סביבו רשות לא למכור ולא למשכן אלא לדור ולאכול הפירות ואם יהיה לה זרע כל זמן שהזרע קיים יתמשו נ"כ בבית ובחניות כמ' אבל לא למכור ולא למשכן ואם בעל בת בנו או זרע שלה ימכרו איזה דבר מהבית והחניות המ' מעתה ומעכשיו ממוני חברת ח"ת ישלמו יד ויש להם רשות להוציא מיד הלקוחות ושיהיה קדש לחברת ח"ת. עוד אה שהבית האחרת שיש בשכונתו של בית של הר' שלמה מהריק"י שכ"ז שבתו שרבו"ה החרלה לדור בבית שחדור כמו שהיה דרה עתה אבל לא שיהיה הבית שלה מוחלט אלא אם ישאר ממנה בן לבד מבנה משה שיהיה הבית של אותו הבן או לזרעו כתנאי הכתוב לעיל ואם לא ישאר בן זכר לבד ממשה אלא בת שלא יהיה לה דבר. ולמשה בן בתי המ' נתתי בית אחת שהיה דר הר' אליה שלמו"ל והמות אחת של קומאנירו ולפי שהתני ה"ה יהודה ריפאריג"ל חייב לי ארבע מאות ושבעים שולטאנים אני מאה שהשלם מאות יהיו שלו שנתתיים לבתי אשתו והמאה ושבעים שולטא"נים הנשארים יתן לשני יחומים בני בתי שמהה נ"ע בני כה"ר אברהם די טרמנטו מאה יתן לגדול ושבעים לקטן ואם לא ירצה אתני לתת המעות המ' כנ"ל לא יתנו לבנו משה הבית והחנות המ' אלא יהיה חילוף המעות המאה ושבעים שולטאנים כנ"ל. עוד אה שיתנו מתנת ש"מ להחכם השלם כהר"ר משה מטרמני עשרים שולטאנים במעות בעין מנכסיו וג"כ שאה שיהיה החכם המ' אפוטרופוס על היחומה בת בנו ועל הנכסים שלה. עוד שאה שהאחר האחרת הבית המ' והחנות כנ"ל יהיו לבן בתה כנ"ל והבית האחרת שדרה בו אמותו דוני"א לוי"ה שתהיה דרה בו כל ימי חייה ולאחר פטירתה יהיה לחברת ח"ה ע"כ

ועידי הצוואה. אליעזר טולידאנו. אליה שלמונה:

עוד כתוב בה בענין הבית הגדול הנ"ל והחניות שסביבו פי' דברינו ואמר שאם ח"ו לא תגיע לנישואין בת בנו המ' או אפי' תגיע ולא ישאר ממנה זרע ש"ק שיחזרו הבית והחניות ליורשיה מאביה והיורשים נ"כ לא יוכלו למכור ולמשכן אלא הכל היה כנ"ל אבל בשאר כל המטלט' והמעות של בת בני אין לשום אדם רשות ולא שליחות יד בהם אלא הכל ליורשיה כמ' ואם ח"ו תפטר קודם נישואין או אחר נישואין בלי זרע תחזור ירושת הכתובה ליורשיה כמ' וקיים עוד כתוב בה עוד אה שיחזרו טבעת של משכון של מסרת כהר' שלמה דיפאריג"ל עוד אה שיתנו לצדקה של קהל שלו חמשה שולטאנים. עוד אה שיתנו להר' אברהם גאדיש ה' שולטאנים. עוד אה שיתנו להר' משה בן בתו סאליר"ו אחד של כסף ושתי קוגארשם כסף. עוד אה שיתנו ליצחק בן בתו הנ"ל קיחונא של כסף ושתי קערות של כסף

משה גאוזון. אליעזר טולידאנו ע"כ חופס הצואה.

ובהיות כי הנפטר נ"ע נפטר לב"ע וחיי לרבנן ולכל ישראל אבק והניח מה שהניח שמע שמועה אתנו הר' אברהם די טרמנטו יל"ו שהיה דר בעיר אינדירופלה נסע ממקומו לבא פה אפת חוב"בא לבקש המעות שהניח לו הזקן נ"ע ר"ל לבניו בני בתו שמהה נ"ע שכבר מתה ובחיי אביה נ"ע וגם כי שמע מפי מגידים

לו כתבים ששלחו לו מפה לפת חוב"ב כי נפטר נ"ע
מה לפני מותו שיש בנו הגדול לבת בנו המ' ובא לברר
השמועה ששמע האמת הוא אם לאו באופן שבא פה
לפת חוב"בא ושאל ודרש וחקר הכל היטב וראה
המוראה המ' והנה בטוראה לא מצא דבר מהשמועה
ששמע מעניין הנשואין שמה הזקן נ"ע רק שאמרו לו
בע"פ שקודם עשות הזקן נ"ע הטוראה זמן מה היה רצונו
שיש בת בנו עם בן בתו שמהה נ"ע בן הר' אברהם
טרלנטו המ' בנו הגדול זהו מה שאמרו לו אבל בטוראה
לא מזכר כלל כמ' וכשראה כי אין בטוראה שום ציווי על
זה כלל ועיקר השתדל בכל כחו ובכל יכולתו לגמור
השדוכין עם בנו הגדול כאשר עם לבבו ודבר עם החכם
השלם כמה"ר משה מטרלני האפוטרופוס המ' על ענין
השדוכין והחכם המ' דחה אותו אצל אם היחומה ואם
היחומה היה דוחה אותו אצל החכם השלם האפטרופוס
מר"ו וכ"ז מפני שלא היה רצונם להשיאה לו באופן
שעברו ביניהם קטטות רבות מריבות קשות על ענין
השידוכין ולא יכול לגמור דבר עד שבקש אופן אחר
להשיג בקשתו ונתפשר עם הר' יהודה די פאריג"א
ופיים אותו כל מיני פיוס שהניח ומחל לו המאה שולטאנים
שהניח הזקן נ"ע לבנו באופן שהסכים הר"י דפאריג"א
בשדוכין ולגמור אותם עשה עם המעולה כה"ר כלב
פינטו' י"ה הדר בדמשק ששלח כתב א' לאיים ולהפחיד
להר' יואב י"ה בעל אם היחומה המ' להסכים בשדוכין
באופן שבא פה לפת חוב"ב הכתב המ' אל יד החכם
והשוב כהר' אליעזר והמעולה הנבון כה"ר משה איש
וקראו להר' יואב המ' והראו לו הכתב המ' ועכ"ז לא
רצה להסכים בשדוכין עד שדברו אליו קשות עד שאחר
טורח גדול הודה בשדוכין ע"ת שיפרע לו הר' אברהם
טרלנטו' י"ה מאה וחמשים פרחים ממעות היחומה
ממה שנשארו חייבין לאשתו אם היתו' מסך כתובתה
באופן שנתפשרו ביניהם בפני הח' הר' אליעזר המ' ובפני
המעולה כה"ר משה איש המ' והודה הר' יואב המ'
להסכים בשדוכין והודה הר"א טרלנטו המ' לפרוע מאה
וחמשים פרחים ממעות היחומה בזמן הנישואין וקבל
עליו הר' יואב י"ה קנס ממאה פרחים לבת האחרת
אם ימהה בשדוכין ויסרב בהם להביאה לסוף שתי
שנים להכנס לחופ' אלא לעכב הנישואין בזמן הקבוע
ביניהם שהוא לסוף שתי שנים באופן שאחר כמה ימים
שנתפשרו ועבר ביניהם זה נתקדשה היחומה עם הבחור
המ' והלכו איש לדרכו וחזר הר' אברהם טרלנטו י"ה
למקומו לאנדירימופולה:

ואחר זמן מה שעבר הלך הר' יואב י"ה לאנדירימופולה
כפעם בפעם שהיה הולך לחוגרמה ופגע עם הר"א
טרלנטו המ' והוליכו בבית החכם השלם כמהר"ר משה
ברוך נר"ו שאז היה ב"ד אנדירנופלה ובפניו ובפני הר'
משה מאיור ובפני הר' חיין ן' חין אמר לו כדבריס
האלה פלוני אתה יודע שהתינ' ביניו שלסוף שתי
שנים לגמור הנישואין ולכן בא עמי לו לפחות חשלה
בנך הארוס עמי כי חושש אני שאשתי לא תמתין אחר
עבור הזמן ולכן אם יקרה איזה דבר אין לך עלי דבר
ואפילו תרעומת מפני שאתה גורם אם לא תבא ואז
השיב שאינו יכול לבא עכשיו לא הוא ולא לשלוח ג"כ
את בנו באופן שהתרה בו פעמים שלש ולא הועיל והלך
הר' יואב ובא פה לפת חוב"ב לביתו וכשראה אשתו
שלא בא הארוס לזמן הקבוע ביניהם ועבר הזמן לקחה
את בתו המ' ומיאנה בפני ב"ד מיאון גמור כדין וכהלכה
באומרה שאינה רוצה שתשאר בתה עגונה שיעבור זמן
המיאון ואח"כ אין בידה למאן ואז יעשה הר' אברהם
המזכר כרצונו וחפצו שיהיה ידו על העליונה באופן
שמיאנה ונתקדשה לאחר:

ועתה כששמעו הר' אברהם טרלנטו שהיחומה
מיאנה ונתקדשה לאחר שלח פה לפת חוב"ב שטר
הרשאה להחכם השלם כמוהר"ר אלעזר ן' יוחאי נר"ו
לטעון ולתבוע בעדו ובשמו כל התביעות שהוא חובע
ושלחם כתובים משם לתבוע אותם מהר' יואב המזכר.

ואלו הן ראשונה שבשליחו לקוסטאנטינא אחר
הר' יהודה דפאריג"ה הוצאתי ת"ק לבנים ובהליכתי
מפה לפת חוב"א וזמן שנתעכבתי לשם ומה שפיזרתי
לסופרי' ולשמשי' בקיבוץ החכמים על תביעת המאה
פרחים ומה שפיזרתי להוליכו בעש"ג סך הכל חמשי'
פרחים שהבאתי עמי כשלחתי מביתי עוד פזרתי בחזרתי
קכ"ה פרחים שנתן לי הרב האפטרופוס מנכסי היחומה
ויש לי עליהם שטר חוב עלי עוד ה' פרחים משק האמר
שהבאתי לו אשר כבר הקדשתי אלו החמשה פרחים
חלייס ליסיבת מורי הרב האפטרופוס וחלייס ליסיבת
החכם השלם כמוה"ר אלעזר ן' יוחאי נר"ו עוד פזרתי
קודם שילחתי מלפת חוב"ב שלשה פרחים שהלוה לי
דוניא' לונא אחות חמי נ"ע ושלחתים מפה עוד פיזרתי
בחזרתי ה' שולטאנים שהלוה לי כה"ר יצחק אזוידא נ"ע
ופרעתים בקוסטאנטינא להר' יעקב ששון שותפו עוד
פיזרתי בחזרה אלשה שולטאנים שהלוה לי חוגאר אחד
עוד אני חובע חמשי' שולטאנים שנתן לי הרב האפטרופוס
מן הק' שולטאנים שקבל מהר' יהודה פאדיג"ה ופיזרתים

בשעת הקדושין כמ"ש בכתבי עוד אני חובע כ"ה סולטאניים חשלום המלה פרחים שהיה הזקן לבני י"ה עוד אני חובע התכשיטין ומעניים שנתתי ושלחתי ליחומה בשתי שניה כמו שהם כתובי' בכתבי בפרטות ופירות ששלחתי עוד אני חובע מהקנס ק' פרחים שנתחייב הר' יואב בגזרת נמ"ש ראשונה בפני החכם כה"ר אליעז נר"ו ובפני הנעלה כה"ר משה איש י"ו בשעה שהודיתי לתת לו מלה וחמשים פרחים מנכסי היחומה וגם אח"כ בנסיעתי לבא פה חזרנו והתפשרנו בפני גאונינו אדוננו כמוהר"ר יוסף קארו נר"ו וחזרנו ונתפשרנו ונתחייבתי לתת לו המלה וחמשים פרחים מנכסי היחומ' והוא נתחייב בקנס מלה פרחים עוד אני חובע עלבוני ובושתי וכלימתי עוד אני חובע ט"ו חדשים מזמן ההליכה והחזרה ועכבתי לשם שלא עשיתי משא ומתן כי אם פיזור:

עוד בהליכתי עתה בקושטאנטינה שהלכתי עם ביתי כ"ה פרחים ע"כ אלו הן טענותיו ותביעותיו שחובע הר"מ טרלגנטו י"ה ושלחם פה נפת חובב"מ אל יד החכם השלם כמוה"ר אלעזר נ' יומאי נר"ו להיות לו מורשה גמור וחבע החכם המ' להר' יואב לדין ובררו להם דיינים וברר החכם המ' להחכם השלם כמוהר"ר שלמה נ' וירגא נר"ו והר' יואב ברר להחכם השלם כמוה"ר משה ברוך נר"ו ובפניהם תבע החכם המ' כל התביעות המ' להר' יואב המ' והר' יואב המ' השיב לו על כל תביעותיו אחת אחת למנוא חשבון ראשונה על מה ששאל שפיזר בהליכתו לקושטאנטינא ח"ק לבניס מי שלחו ללכת ועל מאמר מי נסע ללכת אם אני שלחתיו או הרב האפטרופוס מונע ואם מעצמו הלך מה לו עלי ובמה ששאל החמשים פרחים שפיזר בביאתו פה ובהולאת הסופרים והשמשים ג"כ מי שלחו לבא כי הוא בא לגבות המלה פרחים שהיה לו הזקן נ"ע לבנו כי לא שלח אחריו האפטרופוס וגם אני לא ידעתי ומי פרע לו מה שפזר בדרך שבא לגבות מעותיו ולעשות ארכיו ועשקיו מה לתבן אל הבר כי הפיזור הזה לא שייך בענין השדוכין ואין ראוי על לב אדם לשואלו כ"ש לפורעו כי הוא בא לגבות מעותיו כאשר ידוע לכל ואם הוציא לעצמו הוציא כי מי יפרע מה שהוציא בביאתו ובאכילתו ושתייתו והולאותיו שהוציא לגבות מעותיו באופן כי אין רגליס בדבר וא"ת כי נסע משם על ענין השדוכין וההולאה על זה אינו אמת כי באולאה לא מזכר דבר והאדרבא באולאה עצמה תמצא כי אין כונת הזקן נ"ע ליפא את בת בנו עם בן בתו כי הוא הניח לכל

אחד ואחד נפרדים ואם כוונתו היה להשיאם הכל היה שלו ולמה הניח לו לבד ועשה כל התנאים בשעה עם המוסא אותה והוא ברור כי לא היה כוונתו בעיוני האולאה להשיאם אע"פי כי קודם לכן אמר להשיאם חזר בו כי הדברים אחרונים אנו רואים ועל מה ששואל שאפרע לו הולאת החזרה מאד תמהתי אם ביאה אין כאן חזרה אין כאן כי מי שלחו לבא ואם בא שלא ברשות לעצמו ועל כרחו חזר לביתו כי לא היה דר כאן לעולמים וא"כ למי שואל לו למי חובע תביעות של הבלים הם ועל מה שחובע כ"ה פרחים לחשלום המלה שהניח הזקן נ"ע למי שואלים מה לי בזה ישאלם להר' פאריג"א בעל חובו שבידו נשארו המלה פרחים כאשר כתוב בשטר האולאה וממנו היה לו לגבותם ואם הוא נתפשר עמו לו מחל לו המלה פרחים מה לי על זה אדרבא היחומה שולאת מ"ה פרחים שלקח מיד האפטרופוס כי יש עליו שטר חוב עליהם ותכשיטין היחומה מעכבת אותם אצלה עד שיפרעו לה הע"ה סולטאניים המ' וכשיפרע מה שהוא חייב ליחומה הנה התכשיטין בידו. ועל מה ששואל הקנס ממני מאד נפלאתי עליו כי הקנס שהיה ביניהם היה על תנאי שלסוף שתי שניס יביא היחומה מפוייסת להכניסה לחופה ועד אותו הזמן חייבתי עצמי בקנס ובעבור הזמן ההוא אין שום חיוב עלי כי לא הייתי מחייב עצמי לעולמים וכ"ש כי הקנס לא נעשה בתורת חוב כי אם דברים בעלמא ולא נכתב שום דבר וח"ו כי ג"כ לא קבלתי נמ"ש ולא שום שבועה וכ"ש כי כל התנאים והחיובים הללו היו בתחלה כשהיינו מרוצים לעשות שדוכין כי אז היה מפחד ממני שלא להתל בו ולכן היה מחייב אותי בקנס אבל כשחזר ונתפשרנו אחר כמה ימים לעשות קדושין חזרתי מהקנס ההוא ואמרתי לעדים הראשונים בפניו הוו עלי לעדים נאמנים כי אינני מקבל עלי שום קנס כלל ועיקר וזה היה בבית הכנסת אאסק"לינן ושם היה הוא ושתק וכן נשאר ואם אני משקר יבואו העדים ויעידו וגם אם נכתב ביניהם שום קנס יוציא ואשתוק כי אחר שהסכמתי בקדושין נתבטל הקנס וכ"ש כי יש לי פסק דין מהחכם השלם נר"ו כי בפניו ובפני העדים המ' התריחי לו באנדירומפלא שיבא לגמור הנישואין ויבא לזמן הקבוע ביניהם ואמרתי בפניהם דע לך שאם לא תבא אז לא תשלח בנך כי אין לך עלי תרעומת דברים כ"ש קנס וכן העידו העדים כי כן אמרתי לו כי אשתי ברצותה כי אין האדום הולך עמי ודאי תבקש מנוח לבתה וכן התריחו לו פעמים שלש ולא חש לדברי ולא שם על

לב כי כוונתו היה להרע ליחומה עד שתגדיל היחומה ולהיותם קדושין דרבנן למפרע קדושים גמורים ולא ידו על העליונה להוציאה מא"י וידעו כי כן הייתה כוונתו על שלא בא ולא שלח בנו אחר כמה התרלות וכ"ש דלא נמצאתי בשום דבר המיחוסין כי ה' יודע כי טרחתי בכל כחי להמתינה שלא למאן עד סוף השתי שנים שהתינו בינינו והואיל שלא בא איהו דאפסיד אנפשיה כי היחומה אינה בתי להמתין כרצוני וג"כ אמה אין בידי יכולת לכופ' כי היא חייבת לבקש חועלת בתה כי חיוב לא היה כי אם להבילה מפויסת לסוף הזמן שקבענו ולכן אחר שעבר הזמן אין עלי לעכב ולא למחות וכ"ש כי לא ידעתי דבר ולא נמצאתי כי אם בקי' שהי' אח' שעבר זמן רב באופן שאין לו עלי שום עון אשר חטא ואפי' תרעומת אין לו עלי כאשר ירא אשר עבר בינינו והנה העדים ממה שעבר באנדירופלא ומה שעבר פה בפני החכם כה"ר אליעזר ובפני המעולה כה"ר משה איש י"ה ומהם תגיעו האמת:

ועל עניין הט"ו חדשים ששואל שלא עשה משא ומתן כי הוצאה ופיזור כבר אתם רבותי רואים כי אין רגלים בדבר כי כבר השבתי בתשובות הראשונות כי הוא בא מרשותו מעצמו ועל הביטול ההוא נחית לבקש בקשתו ומעותיו ומתחלה על זה בא וגם הפיזור שחובע שהוציא עכשיו שהלך לקוסטאנטינא ליפא אשה לבנו האמת יפה הוציא ליפא אשה לבנו ומי שלחו להשיאו בקוסטאנטינא ישיא אותו במקומו ולמה תובע דברים שהם החול לשומעים כי הרשאה ששלח להחל' המזכר המורשה שלו המזכר מאנדירנו"פלא היה יכול לשולחו כי כאן היה ראוי לדון ולא בקוסטאנטינא כי כאן עברו התנאים ויודעים אותם ולמה הלך בקוסטאנטינא באופן שאיני יודע התביעות שזה האיש תובע למי שאינו חייב לו כלום ועל עניין הבושת שתובע אדרבא הבושת נשאר עם היחומה שגרם לה שתתאלן שהוא פגם מספחה אלו הם התביעות שתבע החכם המורשה המזכר מכה"ר יואב המזכר ומה שהשיב אליו הר' יואב המזכר על כל אחת ואחת:

ואנן המבוררין שמענו כל הכתוב לעיל מאת הכתות הנ' מה שהשיב החכם המזכר להר' יואב ומה שהשיב הר' יואב להחכם המזכר ושאלנו ודרשנו וחקרנו באר היטב לדעת ולברר האמת ושאלנו אחר החכם וחשוב בה"ר אליעזר והמעולה כה"ר משה איש י"ה להודיענו ולהגיד לנו מה שעבר בפניהם ובאו והעידו בחרות עדות כי אמת היה שבא לממוני' כתב מ' מהמעולה כה"ר כלב י"ה מדמשק מלאה איומים על הר"י להסכים בשדוכין הנ' וקראנו לה"ר יואב והודענו לו הכתב ההוא ועכ"ז לא היה רוצה להסכים עד כי אנחנו דברנו אליו קשות והוכחנוהו להסכים בשדוכין הנ' והסכים על תנאי שיפרע לו הר"א טראנטו י"ה מאה וחמשים שולטאנים מנכסי היחומה מסך מה שנשאר חייב לאשתו מסך כתובתה וה"ר יואב קבל עליו קנס מאה פרחים אם לא יביאנה מפויסת להכניסה לחופה לסוף שתי שנים כי אז קבעו ביניהם זמן הנישואין והקנס שקבל עליו אין אנו זוכרין אם היה הקנס בתורת חוב או לאו זהו מה שעבר אותו היום בפניהם ואחר כמה ימים נתפשרו ביניהם לתת קדושין ובא אצלנו הר' יואב בקהל האש"קלין ואמר לנו דעו רבותי כי אם קבלתי בע"ה ש"כ קנס היה בחושבי שהיו שדוכין ואחר שהן קדושין אין רצוני להתחיי' עמי וזה היה בפני הר"א טראנטו י"ה ואח"כ נתקדש היחומה והלכו להם זהו מה שהעידו בפניו העדים הנ' ושאלנו להם אם עשו ביניהם איזה שטר ואמרו שאין יודעים וזוכרים אם עשו ביניהם או לאו ועכ"ז שלחנו לחקור ולדרוש על כל סופרי העיר אם עשו ביניהם איזה שטר אם הושלם ביד שליח ולא נמצא דבר כלל ועיקר ואחר ששמענו זאת הלכנו לשאול את פי החכם השלם כמוהר"ר יוסף קארו נר"ו להודיענו האמת ממה שעבר בפניו ביניהם ואמר לנו כי מה שהוא זוכר היה כי באו שניהם הנ' בפניו ונתפשרו ביניהם וחייבו זה לזה וזה לזה זה לתת להר' יואב ק' וחמשי' פרחים מנכסי היחומה לזמן הנישואין וזה קבל עליו קנס מאה פרחים שאם לא יביאנה מפויסת לתשלום הזמן שקבעו ביניהם אבל שאינו זוכר אם החיובין הללו היו קודם הקדושין או אחר הקידושין זהו מה שהעיד החכם השלם הנ':

ועתה אנו המבוררין כששמענו כל העדות הללו נשאלנו ונתענו בדבר בינינו לבין עצמנו להוציא לאור משפט אמת ומעשהו ובחרנו דרך נכונה והסכמנו ביניהם לכתוב כל אחד ואחד דעתו וסברתו דרך קצרה כפי מה שיורו מן השמים ואחר כך לברר חכם אחד מכריע בינינו מזקנו העיר תוב"ב:

והנה אני הקטן הוכרחתי לכתוב סברתי בזה לשואל אשר נדרשתי והגני משיב כי הדין עם הר' יואב ואין לו להר' אברהם על הר' יואב דין ודברים וזה כי הר' אברהם תובע להר' יואב שלשה מיני פיזורין המין הנ' שייך בהוצאת השדוכין והשני מיני המחרים לא

שייכי כלל עניני הסדוכין כי יש מהם שפיזרם להשיג דבר בקשתו ופזור כזה לעולם על הספק הוא אם ישיג אותו דבר אם לאו ופיזור כזה לא ניתן לישאל כי הפיזור שניתן לישאל הוא פיזור אחר גמר הענין כמו המתנות כמו תכשיטין כמו סעודות ודברים דומים לאלו כי האדם אינם מפזר' כי אם בחבוב החתון והדין נותן שהמעכב יפרע לחבירו ההוצאה ומטעם זה באים כל הפוסקים כלם וכל מה שהוציא ופיזר עד הביא הסדוכין לידי גמר שמשעה ראשונה פזר על הספק אם ישיג הדבר אם לא ישיג בזה אין ספק שאין שום פוסק שיחייב בדבר זה וא"כ בנדון שלנו מה ששואל הר"א בהליכתו לקוסטאנטינא אחר הר"י הפאריג"א ומה שפיזר פה עד הביא הסדוכין לידי גמר אין לו דין ודברים על זה גם מה שפיזר במתנות בנו מה יש לו להר' יואב ע"ז וג"כ מה שמחל להר"י פאריג"א כדי שיודה בסדוכין אין לו על הר' יואב דין ודברים גם מה שפיזר כמו הסך של אמר שנתן מתנה לישיבות גם מה שפיזר בבואו פה כי אם אפשר שלא היה בא בעד המתנה לחוד כי אם כדי לשדך את בנו עם היתומה כל זה הפיזור הוא פיזור להשגת הדבר ואינו נטפל בהוצאה שהוציא אחר גמר הסדוכין עצמם לחבוב החתון עד שנתחייב למעכב אח"כ גם מה שפיזר בחזרתו שהוא מין האחר כי זה הפיזור הוא צורך עצמו כדי לחזור לביתו כי אינו לצורך השגת הסדוכין ג"כ אינו בענין הסדוכין עצמם כי אם להגאת עצמו לחזור לביתו זה אינו בשכל אדם לשאול שאלה כזאת לפני ב"ד ובזה ברור הוא אין צריך להאריך ואם יש לו לשאול הוא מה שפיזר בענין הסדוכין עצמם והוא כמו מה שפיזר בסעודה ומה שפיזר במלבושים אדעתא שיבלם בבית אמה נתנם ומה שפיזר בתכשיטי זהב וכסף בנדון שלנו יש לדון כי מה שפיזר בסעודה ומה שפיזר במלבושים שחבלם בבית אמה כי אין לו דין להר"א כי ממי ירצה אותם אם מהר"י ממה שנתחייב לו כבר הר' יואב פוטר את עצמו באומרו כי העכוב לא בא מידו כי שלא מדעתו ורצונו נעשה מה שנעשה ואם מצד אשתו אם היתומ' היא לא נתחייב' להר"א שום חיוב ואם היתומ' כבר היה יודע הר"א כי אין מעם' קטנ' כלו' ואדעת' דהכי נחית ולשע' א' הניה מעותיו על קרן הצבי ואם יש לו דין הוא מתכשיטי כסף והב הנמצאי' בענין כי מסתמא לא נתנם כי אם לסבת החתון וכל זמן שלא נשאר התכשיטין הם שלו וא"כ בנדון שלנו אין לו להר"א דין על כל הפזור ששאל כי אם בתכשיטו זהב וכסף וכל המלאה בעין וממה ששואל שיחבע מהחכם המפטרופוס הע"ה שולטאנים תשלום המאה גם שיתן לו השטר מכ"ה פרחים שיש לו למפטרופוס עליו גם בזה אין לו דין כי המאה פרחי' של מתנת בנו לא אזה הזקן נ"ע שיתנו לו ממעו' שהפקיד ביד המפטרופוס כי אם מהמעו' שהיה חייב לו פאריג"ה וכ"כ בשטר הצוואה כאשר ירצה הקור' בו כי אם מהמעו' ומדרבא הר"א חייב ליתומי' כל הע"ה פרחי' גם ממה ששואל מענין קנס הסדוכין לא הבנתי דברי השוא' אם הקנס היה שנתחייב הר' יואב להביאה לזמן הנשואין אשר קבעו ביניה' מפוייסת ומרוצת שתכנס לחופה עם הארוס ואם בחולי לא יביאנה שאז יהיה חייב בקנס ההוא ואם כך הוא מעולם לא בא לכלל חיוב עד שיהיה נתבע מהר"א בקנס ההוא והטעם כי הזמן של נשואין שקבעו לא בא הארוס ליכנס לחופה עם ארוסתו ומאחר שלא בא לזמן הנשואין כדי שיתקיים הר' יואב תנאו להביאה מפוייסת אינו חייב דבר שאפי' שיבא אחר כך ולא הביאה מפוייסת והטעם שיכול לומר כי לא נתחייב כי אם לזמן אשר קבעו ביניהם כי אז ודאי היכולת בידו להביאה מפוייסת ומרוצת אחר שבא הארוס לזמנו והשליח תנאו אין בידה למחות ואין שהדי כי אין כוונתם לגרוס מזה ממון להר' יואב בעל אמה אבל אחר שבא הזמן של נישואין כאשר קבעו ולא בא ואז הרשו' בידה אחר שלא השליח הארוס תנאו לעשות מעצמה מה שלא תרצה אז ודאי לא נתחייב הר' יואב בשום קנס כי הדין נותן שלא היה מתחייב הר' יואב בקנס לרצון הר"א לכשירצה לבא עד שנת היובל ובבירור כתב הרא"ש והרשב"א בתשוב' בענין השידוכין ושמו ביניהם קנס שאם לא יבוא הארוס לזמן שקבעו ביניהם והלכה היא ונשאת לאחר שאין לארוס דין ודברים עם משודכתו בענין הקנס אחר שלא השליח תנאו שלא בא לזמן שקבעו ביניהם ז"ל הרשב"א בתשובת רל"ג ראובן שדך את לאה לאחות שמעון ע"פי תנאים ידועים כתובים ע"פי ידי עדים וזה מוסח התנאים בפיהו אנו עדים ח"מ התנו ראובן עם שמעון שתנשא לאה לאחות ראובן לשמעון המשדך כפי התנאים הכתובים כאן למטה ושתתן לאה הנ' בנדוניא לפ' הנ' המשודך לה את כל הבית שלה עם הגן שמצריה כך וכך וראובן הנ' לקח בקנין שלם מעכשיו בפיהו אנו עדים ובפני נכבדי קרוביה וקרובי המשדך ששלק עצמו שלוק גמור מן הבית הנ' ומן הגן ונתן הכל לשמעון גיסו הנ' וללאה לאחותו המזכרת מהמשודכת לו ולקחה לאה קנין שנתנה

למסודך כל הבית והגן הממונר למעלה כפי מנהג מתנות קרקע הגדוניה והסליטו במכירת הגן מעכשיו כסירלה בלי שום ערעור בשעת הטורך ועוד לקחה בק"ש מעכשיו במקום קידושין מתחייבה לשמעון הל"ל המסודך ולהשמה לו כדת משה וישראל בשבת נחמו הבא בלי שום ערעור ועכוב וג"כ רלה והודה שמעון המסודך בכל התנאים הכתובים למעלה ולקח בקנ"ש במקום קדושין כמנהג שיתחתן ויעשה בלאה בזמן הנ"ל כדת משה וישראל ולעשות לה כתובה ומתנה לחוד כמנהג כלן וג"כ לכתוב בכתובתה הבית הנ"ל ונשבע בתורה להמלא משלו וממונו לעת החיתון הנ"ל מלתיס דינריס לטורך לאה המסודכת ונשבעו המסודכת הזכרת והמסודך הנ' זה לזה בפניהו ועל דעתיהו לעשות כל זה ושלא יהיה רשות ביד אחד מהם לעכב ולסרב על שום דבר מכל מה שהזכרנו עכשיו ולהיות כח כל אחד מהם להכריח לחבירו לעשות כל זה לקחה היא בקנין מלתיס זהובים אדפעסי"ל המסודך לה והוא ג"כ ממלתיס זהובים אחרים והסטרות יהיו ביד נאמן להחזירן למזומן לקייס התנאים אם יסרב האחר ובר"ה תמוז מסר מודעא ראובן אחי לאה בשביל לאה ואמר לשמעון בפני עדים שיכין עצמו ליטלה אחותו ליום הנועד שאחותו מזומנת ליטלה לו כמו שנזכר בשטר התנאים שלהם ועוד מכר מודעא אחרת בשביל אחותו בפני עדים ושמעון המסודך במודעא הראשונה והיה זה ביום י"א לחדש אב בשנת חמשת אלפים ואחד וחמשים ועוד מודעא אחרת וזו ביום שני ערב משבת נחמו וכן שמעון מסר מודעא שהיה מזומן ליטלה אותה אבל לא כתב כתובה ונדוניה כמנהג ובאשר נתחייב בשטר התנאים ובתוך כך עבר הזמן הכתוב בשטר התנאים ולא נשאה ושמעון טוען אני קיימתי התנאים ולאה טוענת לא קיימת שלא כתבת לי כתובה ונדוניה ומתנה לחוד כמנהג וכל אחד שואל הקנסות ושטר מתנה לנאמן והיא אומרת אני הייתי מזומנת להנשא לך כמנהג בשטר כתובה ומתנה ועוד שמנהג לאלמנות ללכת לבית החתן ולברך ברכת נשואין יום חמישי בשחרית למחרתו ואתה שית המנהג ולא הזמנת המעות עד יום ערב שני בלא שום כתובה ונדוניה ובלא שום חופה כמנהג הודיעני הדין עם מי וכן הודיעני אם יש לעדים לכתוב לשמעון שטר מתנה על הגן בלא שום תנאי כי העדי' כתבו שטר המתנ' אחר שבת נחמו לשמעו' ושמעון בא להחזיק בגן אודיעני אם יש לו להחזיק ואם הקדישו אם הקדשו הקדש אם לאו ע"כ.

תשובה הדבר נראה ברור שאין שמעון זוכה במתנת הגן והבית ואפי' עכבה לאה בנישואין לפי שהיא ואחיה לא נתנו הגן והבית אלא מחמת נדוניה וכל שלא נשאת לו מאיזה מד שיתבטלו הנישואין לא זכה הוא בקרקעות שמתנת הקרקעות נגררת אחר הנשואין והוא היה חייב לכותבן לה בכתובתה ואף משום קנס איני רואה בחיוב הקנס אלא מאתים זהובים וקנתה לאה בקנס שמעון וזה וזה לא קנסו עצמם כי אם במאתים זהובים וגם על עיקר הסירוב נראה שהדין עם לאה מכמה טעמים חדא כי ממה שבא בשאלה נראה כי אותן שהיה לשמעון להזמין משלו לעשות בהם צורכי הכלה היו שכך כתוב שם לצורך המסודכת וכ"כ שאלו הזמין עצמו והמאתים זהובים עד יום שני לערב שהרי לאה מסרה מודעא ביום שני שהיה מזומנת להנשא לו ואם שמעון ג"כ הזמין עצמו והמעות באותה שעה הרי עשה מה שאמרה היא אלא נ"ל מחוך השאלה שהוא הערים ושהא עד לערב כדי שלא נשאר מן היום להכין צורכי הכלה ולא צורכי החופה כשאר הנשים הנשואות ולא נתכוונה זו לנשא לו אלא דרך כבודה כשאר הנשים שאפי' לא התנה כלל דברים אלו הולכין אחר מנהג המדינה ושתמן כפירושן וזהו מכלל דרישת ההדיוטות שנזכר במליצה בפ' המקבל וכל אותן הדברים שהם מדרישת הדיוטות הרי הם כתנאי ב"ד שאע"פ שלא כתב כמי שכתב ועוד שהטענה שטענה שלא כתב לה כתובה ונדוניה כמנהג טענה יפה היא עליו ליטלה אותה בשבת נחמו ולכתוב לה כתובה ונדוניה ומשמע שבזמן הנשואין הקבוע להם שהוא שבת נחמו היה לו לכתוב לא שינשא עכשיו ויכתוב לאחר זמן שא"כ אפי' לאחר שנה ואחר שנתיים ועוד שאין לה להתבזות בין שכיותיה שלא יעשה לה כמנהג האלמנות והולכים בלעגה בליל חמישי בבית החתן ולברך ברכת נישואין בשחר וכל זה יראה שהוא דרך בזיונה משא"כ לשאר הנשים שכמותה בכך וכדרך שאמרו בשלהי פ' מרובה בנודר ליקח בית וליטלה אשה בא"י שאין מחייבין אותו עד שימלא ההגונה לו וכמעשה של אותו שנשבעה שכל שיבא אליה אינה מחזירתו וקפלו עליה בני אדם שאינם הגונים לה ובא מעשה לפני חכמים ואמרו לא נתכוונה זו אלא להנון לה כך הדין בזו שלא נתכוונה אלא שתנשא בהגון לה ולפיכך אני רואה מיהא ממש כדברי שמעון לא במתנת קרקע ולא בקנס ואם הקדים הקרקעות אינן הקדש דמה שאינו שלו הקדש ע"כ לשון הרשב"א ז"ל:

הרי דמשמע מתוך לשון הרשב"א שאע"פ שלא

תלו הקנס לזמן הנשואין בבירור כי אם בסתמא שהתנו שישאו לזמן מזומן מסויים ועכ"ז הואיל המודעה שעשה ראובן שאחותו מזומנת לזמן הנועד להגיל לאחותו מקנס שלע"פ שאם שמעון מסר מודעה ליום הנועד בעצומו של יום איך הוא ג"כ מזומן ולא הואיל דבר אחר שלא הזמין עצמו קודם כדי שיוכל להשיא עם משודכתו לזמן הנועד ביניהם כדרך מנהג העיר כ"ש בל"ד שלא בא כלל ומילן וסירב לבא לזמן הנועד ביניהם אחר מודעה פעמים ושלש ממי שנתחייב בקנס שבודאי יועיל להגילו מן הקנס גם אם כוונת השואל הר' אברהם שהקנס שנתחייב הר' יואב הוא שלא ללמדה למען לא הוא ולא אחר בעדו גם בזה פטור הר' יואב שהקנס אחר שמסר מודעה שיבא ולא בא והוא לא נתחייב כי אם שלא ללמדה משך השתי שנים שקבעו ביניהם ולע"פ שלא בירר בשעת הקנס אחר שקבעו זמן ביניהם לנשואין ודאי לא יתחייב כי אם משך השתי שנים זמן הנישואין אשר קבעו ביניהם ראיה לדבר דאלו היה בא לזמן הקבוע ביניהם והיה נושא אותה ואח"ך היתה היא ממאנת שעדיין היתה לה זמן למען דאם היה חובע אז הר' אברהם מהר' יואב ודאי לא כלום ומאחר שכן ודאי יש לנו לומר שעל השתא לא נתחייב הר' יואב בו כי אם זמן משך השתי שנים שלא ילמדנה למען אבל אחר עבור השתי שנים והתרה בו ולא בא אז ודאי אין לו להר' יואב שום אשם אף אם היה הוא מלמדה כ"ש כי בנדון שלנו כבר פטר הר' יואב את עצמו במה שאומר כי שלא מרצונו ושלא מדעתו עשה המילון כ"ז שכתבתי לפטור את הר' יואב אינו אלא משום יגדיל תורה ויאדיר כי האמת אחר שאינו נמצא שום כתב מהקנס גם אינו נמצא בעולם שום שלש שהושלש בידו עד שנאמר שנכתב והושלש ביד שלש ונאבד וכ"ז מורה היות אמת מה שטען הר' יואב כי אחר שראה שהיו קדושין באמצע לא רצה להתחייב בקנס והעדים נ"כ מעדים כדבריו איך יעלה על דעת אדם להוציא ממון מהר' יואב על הספק זו ועוד אחרת שאפי' שנאמר שנכתב כדין וכהלכה כחכמי ספרד כי אחר שנעשה ע"י הכס בקי אחר שלא יש שלש בעולם שהושלש בידו אין בידו דבר כי העיקר חסר שריך שלש להשלש בידו ובשעת השלשה שיאמרו לו יהיה בידך מחמת פלוני מעכשיו שאין האשמכתא מצד חיובו של שטר הקנס אלא מצד החזרת השלישות שאמ' אם לא אקיים החזר לו את שטרו וכ"כ הרשב"א בשאלותיו סי' רנ"ג וז"ל

שאלתם ראובן שידך בת בתו לבן שמעון וראובן ושמעון חייבו את עצמם בשטרי פסיקתא לתת זה לבת בתו כו"כ ושמעון לתת לבנו כו"כ ועוד חייבו עצמם זה לזה לקיים השידוכין בקנס ידוע וקנו מהם בקנין בסך ידוע ולהיות שטרי חוב אלו ביד שלש עד זמן הנישואין כמנהג המקום ועוד נשבעו שניהם זה לזה להשלים התנאים ולאחר שנתיים חזר בו ראובן ואומר כי בת בתו איננה רוצה בבן שמעון ושדכה לאחר ונשאת לשני ורוצה לפטור את עצמו מן השבועה ומן הממון שפסק מחמת נדוניא בטענת אונס ומן הקנס רוצה לפטור את עצמו בטענת אשמכתא ושמעון טוען שאין כאן אשמכתא לפי שיש בשטר החוב של קנס מעכשיו ועוד שאפילו היה כאשמכתא כיון שמנהג המקום בכך מנהג מבטל הלכה וכדריסת דרבי מאיר דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא ועל הפסק טוען שהוא חייב כיון שנשבע שאפי' יהיה אונס כמו שטוען איני אונס על נתינת הממון ועוד שאין טענת אונס בתוספת הסני מה לי מן הראשון אלא באונס מיתה או חולי וכיוצא בהם ועוד שאינו אונס וטענת הרמאין היא כי מרצונו שדכה עם האחר וקודם הגיע זמן נישואי הראשון.

תשובה שורת הדין ראובן פטור וטענותיו טענות אם הוא כמו שטוען שאין שבת הביטול מרצונו אלא מחמת שירוב הבת וטענת אשמכתא טענה כמו שטען ולע"פ שיש בשטר הקנס מעכשיו דכיון שנמסר ביד שלש ואין בתחינת השלישות מעכשיו אין לשלש להחזירו שאין אשמכתא מצד חיובו של שטר הקנס אלא מצד החזרת השלישות שאמר אם לא אקיים זה אחזיר לו שטרו והיה להם לומר לשלש בלא שום אשמכתא זה יהיה בידך מחמת פלוני מעכשיו וכיוצא בזה תדע לך שהרי שנינו בפרק גט פשוט מי שפרע מקצת חובו והשלים את שטרו ואומר לו אם לא נתתי מכאן ועד יום פלוני אחזור לו את שטרו רבי יוסי אומר יחזיר רבי יהודה אומר לא יחזור ואוקימנא פלוגתא דאשמכתא קיימא או לא קיימא וקיימא לן כרבי יהודה דאמר לא יחזיר דאשמכתא היא ואשמכתא לא קייא ואע"ג דאיכא בשטר החוב מעכשיו דהא לא פליגי ועוד דכל שיש בו זמן הרי הוא כמעכשיו וקי"ל כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו אלא כל שאין בשלישות מעכשיו אותו מעכשיו בשטר חוב אינו מעלה ולא מוריד בחזרת השטר וכל שאין השטר חוזר חייוב הממון אינו שלא חייב ראובן זה את עצמו אלא לכשיחזור השטר לשמעון והרי זה כאותה ממש של משלים את שטרו באותה מאי על כרחנו לא אמר אם לא פרעתיו הנשאר עד זמן פלוני יגבה כל שטרו אע"פ

שנפרע מקנתו שמ"כ שאפילו לרבי יוסי היאך יגבה בו הכל והכל כנגד לוחו מקנה שפרע ומחל לה שעבודו של שטר וקי"ל שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו אלא ההיא כשאמר לו הלוה אם לא פרעתיו הנשאר עד זמן פלוני מה שאני פורע לו עכשיו מתנה ואפ"ה הויא אסמכתא ואע"פ שהמחזר כבר נתן בידו של מלוה לפי שלא זכה ונתן לו לוחו מקנה אלא לכשיחזיר השטר לידו של לוה וכיון שיש אסמכתא בחזרת השטר אף המתנה בטלה והוא הדין והיא ג"כ הטענה בגדון שלפנינו ע"כ:

הרי יש לנו מתוך דברי הרשב"א כי אין אסמכתא מצד חיובו של שטר שהרשות ביד כל אדם להייב עצמו ולשעבד נכסיו במה שאינו חייב אבל אסמכתא הוא מחמת החזרת השליחות שאומר אם לא אקיים זה אחזר לו את שטרו ומאחר שכן אפילו אם יכתוב שטר החוב בהחלט כחכמי ספרד אחר שצריך להשלים השטר ביד שלים בהחזרת השליחות צריך לתקן שלא יהיה אסמכתא ושמא תאמר כי העושים כתיקון חכמי ספרד אינם משלשים שטרותיהם כי כל אחד תופס את זכותו בידו זה אינו שהרי מעשים בכל יום שמשלשים שטרותיהם כי אינו מאמין שום אח' מחבירו ולא שמיך דעתיה וגומר ומשעבד נכסיו כי אם ע"י שליח וגם כל הפוסקים כולם המביאים קנסי שדוכין כולם הם ע"י שליחות ומאחר שכן בגדון שלנו אם שליחות אין כאן חיוב ממון אין כאן דלא גמר אינים ומשעבד נפשיה ואם שליחות יש כאן הרי לא נעשה שליחות כדין והוי אסמכתא ואסמכתא לא קנינא הרי מכל הטעמים שכתבתי הר' אברהם חייב ליתומה ע"ה פרחים והתכשיטין של כסף וזהב ומה שהן בעין הם מהר' אברהם ואם תעכבם בידה עד יפרע הר' אברהם הפרחים הדין עמה והר' יואב פטור מכלום ואין לו להר' אברהם על הר' יואב שום דין ודבריס והנראה לע"ד כתבתי הצעיר

משה ברוך

סימן פו

וזאת תשובת המר' שמואל בן וידגה על הענין הנז' לעיל

ראוה מני זכות להר' אברהם כנגד הר' יואב הן בעניין קנס הן בעניין הפזורין וטענות שטען הר' יואב כנגד אלו הענייניס אינם כלום כי מה שטען כנגד הקנס הן שלשה טענות הא' שלא נעשה כדעת הר"מ במז"ל הב' שנתבטל בעת הקידושין הג' שעבר הזמן ולא בא הנה על הראשון נאמר כי כיון שקנו מידו על הקנס כפי עדות העדים אינו מעלה ולא מוריד שלא סדרוהו אז כדרך הרמב"ם כי על הסופר מוטל הסדור הזה וכל מי שקונין מידו לכתוב שטר על עניין מן הענייניס דעתו על כל הלשונות הנהוגים להעשות באותו עניין כמ"ש הטור בשם הרא"ש אביו בחשן המשפט סי' ס"א וז"ל וכל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתובה בשוקא הן שאר סופרי דשטרי שכבר נהגו הסופר' לכתוב כל מי שמקנה בסדור לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה ע"כ ועוד כי מכח הנא"ש הוא חייב בעניין אף אם הוא אסמכתא כמ"ש הריב"ש בתשובה סימן סמ"א וסוף דבריו באותה תשובה ז"ל דאע"ג דאין הקנין מועיל מן הדין חייב להשלים כדי לקיים שבועתו וכופין אותו להשלים וחבירו קנה מכיון שהשלים עכ"ל בביאור תשובת הרא"ש ואע"ג שה' יואב מכחיש הנא"ש אינו נאמן כי הוחזק כפרן כי הוא כפר שלא היה קנון בדבר והעדי' העידו' שהיה וכל מי שהוחז' כפרן שנגנדו מוטל בלא שבוע' כמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' טוען ואע"פ שעד א' מסייע להר' יואב שלא היה נא"ש בדבר עד א' לאו כלו' הוא כדמשמ' מלשון הטור בסימן פ"ט שכתב ואינו נאמן עד שיודה לו בעל דינו או יביא עדות לדבריו משמע דעדיס בעינן דאי סגי בעד אחד לימא עד אחד דהוי רבותא טפי ועוד באומדנא דמוכח שנעשה כדרך הרמב"ם כי כן הוא המנהג בעיר הזאת והדבר הזה של זה הקנס נעשה תחילה לפני יודעי ספר בפני הר' אליעזר והר' משה אים ואח"כ לפני הרב כה"ר יוסף קארו נר"ו ולא יתכן לומר שכולם שכחו הדין ואע"פ שהר' יואב מכחיש אין בדבריו כלום כי כבר הוחזק כפרן כדפי' ואע"פי שעד אחד מסייעו לאו כלום הוא

ועל השני נאמר כי הבל היא כי היאך נתבטלה בעת הקדושין וכי בעבור שעשו קידושין ואלומי אלמוה למלתא נתבטל הקנס ומי בטלו ולמה יבטלנו ועדיין הדבר בין אוכל אולי אם אח"כ ילמד הר' יואב ליתומה למאן כאשר כן עשה בסוף ומצא הענין בטל מעיקרו ועוד כי בל"ו בחייר קרוב לנסיעת הר' אברהם נסדר שטר של הק"ן שהובים שנתחייבו הר' אברהם ובנו להר"י וזה היה זמן רב אחר הקדושין ואם הקנס נתבטל איך היה מתחייב הר"א ובנו בק"ן שהובים כי לא נתחייב הוא בזה רק בעבור שנתחייב הר"י בקנס המאה שהובים ואם זה נתבטל גם זה נתבטל דהא בהא תליא כמפורסם לכל וכמו שהעידו הא"ר אליעזר והר' משה אים והרב

המ' שאמר שאוה לסופר שלא יתן השטר הק"ן להר"י אם לא יתן שטר הקנס להר"מ:

ועל השליחים נאמר כי אין הזמן בזה מעלה ולא מוריד כי לא נגבל הזמן בעד עשיית הקנס עד שנאמר שנתבטל בעבור הזמן כי הקנס נעשה בלא שום זמן והזמן עשאו הפוטרופוס עם הר"מ ובמו כדרך המנהג לקבוע זמן לנישואין אבל לא נסדר זמן זה בעד הקנס ועוד כי אפי' נסדר הזמן בעד הקנס והר' אברהם העביר המועד ולא בא לא מפני זו נתבטל הענין ומחל הקנס כי הר"מ אנוס היה במה שלא בא כי לא ידע שבעבור שיחתין עוד זמן לבא מאחר שהגערה עדיין קטנה והנכסים עדיין לא נגבו שיעשו מעשים כאלו אשר לא יעלו על לב איש שיעבור הר"י על כל האלות והחרמות שנזרו עליו הרב המ' שלא יתעסק במילון ואף אם הר"י רצה לעבור לא היה חושב שהרב המ' וכל חכמי וטובי העיר ישימו יד על פה וכף ושימו לפיהם על עניין רע ומגונה כזה כאשר כן אינם חכמי קושטאנטינה וכיון דלא הו"ל למידע שיעשה כדבר הרע הזה אנוס מקרי כדאשכחן בדוכתיה טובא בתלמוד ומהם בסוף פ"ב מבבא קמא דגרסינן התם הניח גחלת על לב חבירו פטור וכתבו הטור בסימן קי"ח וכתב בטעמו משום שסבור שלא יניחנה ולא היה סבור שלא יסלקנה שאין דרך שניח אדם עצמו לשרוף כדי שיהרג חבירו הא קמן דמשום דלא היה לו לידע מפטר איניש בהיזק שעושה ומקרי אנוס בעשייתו ודאי שאם היה שוגג לפחות היה גולה גם בל"ד כיון דלא הו"ל למידע מטעמא דפריטיה אנוס מיקרי וכל דאנוס פטור ואע"פי שעבר הזמן והו"ל כאלו קיים תנאו וכהיא דמסכ' נדרים דאתפיס זכותיה אם לא יבא לזמן פלוני ואמרינן התם דאי אנוס לאו כלום הוא וכמ"ש הטו' סי' נ"ה הנה זה מספיק על ענין הקנס:

ועל ענין הפיזורים מה שהשיב הר"י מי נוה לו הוא עשה מעצמו אינה טענה כי הר"י במה שעשה הפסידו כל הפיזורים וגרם לו הפסד ממון ובהדיא כת' הרמב"ם בהלכות חובל כי כל הגורם הפסד ממון חברו חייב לשלם והביא פירושים הרבה תחת הכלל הזה ומהם דומה לנ"ד הוא מ"ש שם העושה עבדו אפותיקי ושחררו שחייב לשלם לו לפי שגורם לו הפסד ממון וכן ג"כ במה שלמד הר"י ליחומה למאן גרם לו שהפסיד כל מה שפיזר בלקיחתה ולא עוד אלא שהיה מהראוי שישלם הר"י לבן הר"מ כל נכסי היחומה שהפסידוהו בסיבת המילון כי הוא כבר זכה בכל כמאות המה אשר ראוי לקיימה

וכפסק הרב וכפתקתו לכל חכמי וממוני ועבוי העיר אשר התוועדו יום אחד בבית הכנסת איסקל"ין ונתקוטטו עם הרב האפוטרו' על הענין ועל אפו ועל חמתו עשו וקדשו היחומה לבן הר"מ המ' ומירראתם פן ילמד הר"י ליחומה למאן גזרו עליו אלות וחרמות והוא עבר על הכל כפי המפורסם כי אין לנו עסק בנסתרות א"כ הר"י הפסיד לבנו של הר"מ היחומה והנכסים והרחיקו מעל גבולו כי היחומה היתה קרובתו וזולת שהדין כן ראוי היה לעשות מדין קנס ותקנת הדור ולא יעשו האנשים שחורה ביחומות המופלות בחלקן מלד אמותן ומלא הלא עושה שחורה בפרחו של חבירו וכהיא דיבמות הוא עשה שלא כהוגן אף אנו נעשה לו שלא כהוגן וזה יהיה משפט המערימים וכמ"ש הטור בשם הרא"ש אביו בסי' ז"ל שכל מי שמכוין להערים ולהפקיע תקנת חכמים ולעשות עול לחביהו לכדום חכמים בערמם ועמדו נגדו להפר עצתו ומחשבתו הרעה ונדון אנו ונלמד דבר מדבר כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל הנולדות העתידות לבא המתחדשות בכל יום אלא שהבאים אחריהם יולאים בעקביהם ומדמים מילתא למילתא עכ"ל וה' ילילנו משגיאות שמואל בן וידל"ה

סימן פז

תשובות הרב ז"ל על השתי תשובות הנ"ל

בהיות כי החכמים הנ"ל בירור אותי למכריע והכרחתי ליזקק להם מפני ממוני הק"ק יל"ו שבקשו ממני לקבל עלי להיות מכריע והפלירו בי עד כי לא יכולתי להפיל אור פניה' ובכן עמדתי על מה שפסקו החכמים יל"ו בדין תביעת הר' אברהם טרלאנטו להר' יואב כי הא"ר משה ברוך פטר את הר' יואב מטעם שהר"מ המ' העביר המועד שקבע לזמן הנישואין והביא ראיה מתשובת הרשב"א ואין טעם זה נראה בעיני מפני שנ"ד חלוק מנדון תשובת הרשב"א ז"ל כמו שאכתוב לקמן:

ועוד פטרו מטעם שלא נמצא שום כתב מהקנס וטעם זה טעם יפה הוא על פי מה שאכתוב לקמן אבל מה שבא בדבריו וז"ל זאת ועוד אחרת שאפילו שנאמר שנכתב כדין והלכה כחכמי ספרד י"ה עד ואם שליחות יש כאן הרי לא נעשה השליחות כדין והוי אסמכתא ואסמכתא לא קנייא אינה נראה מכמה טעמים חדא שכת' בפסיטות שאפילו היו כותבים שטרי החוב כמנהג חכמי ספרד כיון שלא אמרו בשעת מסירת השטרות לשליח לשון מעכשיו אע"פ שבשטר היה כתוב מעכשיו הוי אסמכתא והבי' ראי' מתשוב' הרשב"א שהרי

הרמב"ן חלוק על הרשב"א כמו שכתוב בתשו' הרשב"א ז"ל הובאה בבית יוסף:

ועוד שאין דברי הרשב"א שהביא החכם המורים אלא כשכתוב בשטר שמסרו ליד השלים אם לא אשא את פלונית לזמן פלוני הריני מחייב עצמי במנה לפלוני דכיון שהוא בלשון אסמכתא הצריך הרשב"א שיאמר בשעת מסירה מעכשיו אבל למנהג חכמי ספרד שהוו מתחייבים זה לזה במנה בקנין בלי שום שיור ובלי שום תנאי והיו אומרים אם תשא פלונית הרי חוב זה מחול לך אין כאן אסמכתא וכמ"ש הרמב"ם בפי"א מהלכות מכירה המחייב עצמו לאחד בממון בלי תנאי כלל שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא עכ"ל:

וכן מבואר עוד בדברי הרמב"ם ז"ל עצמו שמנהג חכמי ספרד היה כדי לסלק מכאן דין אסמכתא וכן מבואר בדברי מגיד משנה וכ"כ בתשובת הרא"ם ז"ל ראובן ושמעון שעשו שטרות זה לזה ע"מ שאם יהיה כך יתן השני שטרות לראובן ואם כך יתנם לשמעון והשיב דע כי כן נהוג בארץ הזאת לקיים כל דבר הסומכים על זה שאינו אסמכתא כיון דכל אחד מהם מתחייב בחוב גמור בלי שום תנאי אלא שחלו מחילת החוב בשלים שאם ירצה השלים ימחול לשמעון ואם לא מחלו ונתן השטר לראובן נמצא שזכה ראובן בחוב שנתחייב לו שמעון בשעת כתיבת השטר והנה חייב עצמו בלי שום תנאי ובענין זה כתב הר"מ דלא הוי אסמכתא עכ"ל ומאחר שאין כאן אסמכתא מה צורך לומר מעכשיו וגם הרשב"א ז"ל יודה בזה:

וגם ראיתי פסק החכם הר"ם ן' וירגא שכתב להחייב את הר"י בקנס ובפזורים ולא נראו בעיני דבריו כי מה שטען וכתב רואה אני זכות להר"א נגד הר"י עד דעתו שיכתבנהו כמנהג המדינה יש לתמוה מאחר שהוא בקי בדברי הטור הה"מ כמו שזכר במה שכתב בסימן ס"א איך לא זכר למ"ש בסימן ע"א וז"ל שטר שיש בו נאמנות ואין עדי השטר בפניו ונושן הלוה כי לא נכת' הנאמנות בצוויו כי דרך הסופרים לכתוב מעצמם שופרא דשטרי אינו נאמן כי כיון שכותב בו וקיינן מיניה על כל מאי דכתיב לעיל אינו יכול לבטלו אבל אם העדים בפניו ומעידים שלא כתבוהו בציווי הלוה אלא מפני שופרא דשטרי כמו שרגילים הסופרים לכתוב בכל השטרות אע"ג דכתיב ביה וקיינן מידיה על כל מאי דכתיב לעיל אין סומכים על הנאמנות ואין כאן מגיד והוזר ומגיד דאיכא למימר אשאר מילי דשטרא אתיס כדאיתא בירושלמי עכ"ל והם דברי ספר התרומות הרי מבואר דאע"ג שדרך הסופרים לכתוב נאמנות ושטר יוצא מתחת יד זה וכתוב בו נאמנות אם אמרו העדים שלא נכתב בצוויו אין הנאמנות כלום כ"ם בנ"ד שאין כאן שטר כלל ומה שיש לדקדק על דברי הטור שבסימן ס"א כתב דברי תשובת הרא"ם בלי חולק ובסי' ע"א כתב דברי בעל התרומות בלי חולק והם כסותרים זה לזה כתבתי בס' ב"י דאפשר לומר דבעל התרומות מיירי כשאינו מנהג פשוט בכל המדינה לכתוב כן בכל השטרות אי נמי הרא"ם מיירי כשאין כאן עדים שיעידו שלא כתבוהו בציווי הלוה ע"כ והשתא לחירוצא קמא אין המנהג פשוט בכל המדינה לכתוב בכל שטרי קנסו' כמנהג חכמי ספרד שכמה שטרות בלאים לפנינו ואין כתוב כמו כן ולתירוץ השני השתא ומה התם שטר יוצא מתחת ידו וכתוב בו נאמנות לא מהני אלא מפני שאין כאן עדים שיעידו שלא נכתב בציווי הלוה בנ"ד שאין כאן שטר כלל עאכ"ו:

ועוד יש להביא ראיה בדבר ממה שכתוב בב"י בשם הריטב"א וז"ל דבר התלוי בחנאי כל שלא פי' אינו מהוייב ואינו נכלל בחומר כל שטרי אלו הדברים שאין הסופר בקי בדיקדוקן ודברים שהם תחת הכלל אבל תנאים לא תדע דש"ם שנתחייב באחריות שמירתו כחומר כל שטרי שכירות המהגים בישראל אפי' רוב שומרי שכר כותבים שמתחייב באונסים זה לא נתחייב אלא בגניבה ואבידה וכ"כ רבינו האיי הגאי מאן דמקבל עליה למכתב שטרא בכל ליפנא דזכותא אע"ג דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי כיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דנא קבילית עלי כחומר כל שטרות דנהיגי בישראל קיים לכל כללי דתחות עניניה אבל תנאים כגון נאמנות בהלואה וביטול מודעא לא מהשבינן ליה עד דמפרשן ע"כ והרי נאמנות וביטול מודעי שהוא מנהג בכל השטרות ואעפ"כ כיון שאינו מפורש בשטר אע"פ שכ' וקבלית עלי אחריו' שטרא כחומר כל שטרות לא מהשבינן ביה וזו ודאי סברא נכונה עכ"ל:

הרי שאע"פ ששטר יוצא מתחת ידו וכתוב בו כחומר כל שטרי אינו נכלל בו אפילו דברים שהוא מנהג לכותבם בכל השטרות כ"ם בנ"ד שאין כאן שטר כלל ועוד שאפי' אם היה הדין שבכל שטר שתחת היה נכלל כל הדברים שמהגים לכתוב בכל השטרות כגון נאמנות וביטול מודעי תנאי זה דחכמי ספרד אינו נכלל בו משום דהיה צריך לכתוב שטרות ולהשליחם ביד שלים ובנדון דידן לא היה לא זה ולא זה:

ומ"ש עוד ז"ל ועוד כי מכח הגה"ם הוא חייב כו' עד והטור בסי' ע"ט יש לתמוה דמה לו ללכת לקרלאת הרמב"ם והטור דהא מימרא מפורשת דהיא בפ"ק דמציעא אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן האומר לחבירו מנה לי בידך והלוה אומר אין לך בידי כלום ועדים מעידים שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון ואפשר לומר שהולך לדברי הרמב"ם והטור שכתבו שטוטל בלא שבועה מ"מ אגב חורפיה לא עיין בה שאין הגדון דומה לראיה דשאני התם שהוא עצמו סותר דבריו שבתחלה אמר לא היו דברים מעולם וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי והילכך כי אמר בתר הכי פרעתי הרי הוא סותר טענתו הראשונה ומשום הכי לא מהימנינן ליה ומה שעין זה לנ"ד שאינו אומר טענת סותרות זו את זו ולא עוד אלא שאחד מן העדים מסייעו דפשיטא שאין כאן שמד מ"ש וכ"ש שאנו בקיאין בהר"י שאינו נשבע על שום דבר ואפי' כשנשא אשה לא רצה לישבע

ומ"ש עוד דאומדנא דמוכח שנעשה כדרך הרמב"ם כו' עד עד אחד ללו כלום הוא כמה רב גוברי לאפוקי ממונא באומדנא ור"ל אפי' באומדנא דמוכח טובא כגון הסיא דגמל המאוחר בין הגמלים לא סמכו והילך הוא רוצה לסמוך על אומדנא חלושה וקלושה להוציא ממון ולא עוד אלא שהיא בוויית על קו תהו כי מה שטען כי כן הוא המנהג בעיר הזאת כבר כתבתי שאינו כן ומ"ם שהקנים נעשה לפני לא היו דברים מעולם אמת הדבר שדברו בפני בעניין זה אבל לא נעשה בפני שום חזוק ולא שום תנאי . ומ"ם ואע"פי שהר"י מכחיש כו' עד עד אחד ללו כלום הוא כבר נתבטל ביטול דברים אלו

ומ"ש ועל הסניף נאמר כי הבל היא כי היאך יתבטלו בעת הקדושין כו' עד ומלא הענין בטל מעיקרו יש להשיב דאי מהא לא אריא דאיכא למי' דמאחר שנתקדשה אע"פי שעדיין היתה יכולה למאן כיון שהמיאון גנאי ופגם כי ע"כ השתדלתי וגזרתי לקדש עכ"פ ולא נתפייסתי בכמה חזוקים וכמה קנסות שהיו עושים לקיים החיתון ומאחר שבקידושין היו בטוחים שיתקיים החיתון לא היה צריך לקנס

ומה שטען ועוד כי בכ"ו לאייר קרוב לנסיעת הר"א הנ' עד וכמו שהעידו הה"ר אליעז והר' משה איש יש להשיב שחיוב הק"ן והובים שנתחייבו הר"א ובנו להר"י היה מחמת מה שנשאר מכתובת אשתו אצל זקנה של היתומה והסכימו הר' אברהם ובנו להתפשר עם הר' יואב בק"ן והובים על מנת שהר' יואב יסכים בהיתון המזכר ומתחלה היה בטהון החיתון בקנס ואחר כך כשנתקדשה בטח לבם בקידושין ולא הוצרכו לקנס ומכל מקום פשרת הק"ן והובים במקומה עומדת מאחר שכבר בטח לבם בקיום החיתון ע"י הקדושין:

ומ"ש והרב המזכר אזה לסופר שלא יתן שטר הק"ן והובי' אם לא יתן שטר הקנס להר' אברהם עכ"ל אמת הדבר כי כן אמרתי להה"ר אליעז כאשר לא ידעתי מה שאומ' הר' יואב שאמר להר' אברהם בק"ק איסקלי"ן שעתה שנתקדשה לא נשאר עליו שום חיוב קנס . ומ"ש עוד ועל השלישית נאמר כי אין הזמן בזה לא מעלה ולא מוריד כו' רואה אני את דבריו בזה שמה שהשיב הה"ר משה ברוך מתשובת הרשב"א איזה עניין לדון שלנו דשאני התם שכתוב בשטר הסידוכין שלקח קנין שיש את לאה בשבת נחמו הבא ראשון שמאחר שמתחלה בשעת עשיית השטר והשבועות והקנסות קבעו זמן לשבת נחמו מי שהעביר המועד ולא קיים באותו זמן הוא חייב וחבירו פטור אבל בנ"ד שבשעת הסידוכין לא קבעו זמן אעפ"י שאח"כ קבעו זמן לא מפני שעבר הזמן נתבטל הקנס וחיוב הסדוכין אם תמצא לומר שהיה שם קנס ולא עוד אלא אפילו אם היה כתוב בשטר הקנס קביעות זמן אם אחר שכתוב ענין הסדוכין והקנס כתוב שקבעו זמן לנישואין לזמן פ' אע"פי שא' מהם העביר הזמן לא מפני זה נפטר חבירו וחייב הוא בקנס אם לא יקיים החיתון ההוא כיון שלא חלו הסדוכין והקנס בזמן כ"ם בנ"ד שבעת הסדוכין והקנס אם היה שם לא נקבע זמן . ומ"ש ועוד כי אפי' נסדר הזמן בעת הקנס כו' עד שיעשו מעשים כאלה איזה טענה מכמה פנים אחת מפני התראה שהתרה הר' יואב להר' אברהם באנדריופלא שיבא לזמן הקבוע כמו שכתוב באורך בטענות הר' יואב ועוד שאפילו לא היה מתרה בו היה לו להר"א לחוש שברצות אם היחומה שלא בא המשודך לזמן שקבעו לא הייתה מתרצית להתחין עד שתגדיל בתה ותהיה מקודשת גמורה ואם יעלה בדעת המשודך לעניין היחומה עד שיחפוך הוא או עד שישלחוה לו למקומו יעשה ויוכל ועוד כי כבר ידע כי שלא מדעת היחומה ואמה נתקדשה לו וכמעט חולנה היו מפקיעים אותה ממנה כל שכן בהיות לה טענה מספקת בענין הקנס ומעתה כל מה שכתב שהר"א אנוס היה במה שלא בא כו' עד הנה זה מספיק בי' הקנס נסתלק מכאן כי אינו ענין לנ"ד:

ומה שטען והנכסים עדיין לא נגבו

כי בבואו היו המוגסים אלים והנכסים נגבים. ומ"ש ועל ענין הפיזורים מה שהשיב הר"י מי שוה לו כו' עד ומדמים מילתא למילתא השיב על דבריו ממטה למעלה ונאמר כי מ"ש שהיה ראוי לו עשות כן מדין קנס ותקנת הדור כו' תשובתו מבוארת שלא הוברר לקנוס שלא מן הדין אלא לדון דין תורה:

ומ"ש שהיה ראוי שישלם הר' יואב לבן הר"מ כל נכסי היחומה שהפסידוהו בשבת המילון כי כבר זכו בכל בצוואת המת כו' זה בנוי על הקדמת דבר שאינו כי לא מזכר דבר זה בצוואתו שנה לכתוב. ומ"ש שבפיתקי שכתבתי שאמר כן המת לא היה אלא על פה נשיס ששמעו בחייו שהיה אומר כן:

ומ"ש שישלם כל נכסי היחומה יש לתמוה עליו שאפי' אם היה כתוב בצוואת הזקן כן לא היה מיקרי זכה בנכסים אלו לשלם למי שגרם לו שלא יזכה בהם ועוד שאפילו אם תמצא לומר שהיה כתוב כן בצוואת המת והוה אמרינן דבהכי השיב כאלו זכה בנכסים לא הוה מחייבינן לשלם מפני שהפסידו נכסים אלו משום שיש לומר דליתי ליה הפסד שהרי הלך ונשא אשה אחרת והכניסה לו נכסים כאלו או יותר:

ומ"ש כי במה שלימד הר' יואב למאן גרס לו שהפסיד כל מה שפיזר בלקיחתה אלו היה מתברר שהר' יואב למדה למאן ואם היה הדין שהמלמד למאן היה חייב לשלם מדינא דגרמי יפה היה אומ' שהיה חייב לשלם הפיזורי ע"ד שכתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות זכייה ומתנה אבל בל"ד אין בירור שהר' יואב למדה למאן והילך נחייבהו ממון בלי בירור ועוד דאפילו היה מתברר שהוא למדה למאן לא היה חייב משום דאין דינא דגרמי דחייב אלא גרמא במזיקין דפטור שהרי כתבו התוס' בפרק לא יחפור שר"י חילק בין דינא דגרמי לגרמא במזיקין דדינא דגרמי היינו שעושה הוא הזיק לממון חבירו ועוד חילק דדינא דגרמי שיינו משעת מעשה בא ההיזק ובל"ד אין גם אחד מאלו כי הממונא היא עמה היא העושה ההזיק לא המלמדה למאן וגם ההיזק לא נעשה מיד כשלמדה למאן אלא בעת שמיאנה ועוד שהרמ"ם בפרק הגוזל עצים ובפרק לא יחפור אזל חילוק שחילק ר"י דדינא דגרמי שהוא בעצמו הוא העושה ההיזק כתב ובני הזיקא והכא אפילו בעת שמיאנה לא בני הזיקא שכבר אפשר שתחזור בה ותתקדש לו ולא נעשה ההיזק עד שאח"כ הלכה ונתקדשה לאחר וכיון שאפילו בעת שמיאנה לא הוי בריה הזיקא מכ"ש דבעת שלמדה למאן לא הוי בריה הזיק' ומטעם זה יש לומר עוד דאפילו בעת שמיאנה עדיין לא נעשה ההיזק וכ"ש בעת שלמדה למאן:

וע"פי הדברים האלה אף אם היה מתברר שהר' יואב למדה למאן היה פטור וגם למה שכתבו התוס' בפ' לא יחפור בשם הריטב"א דדינא דגרמי הוי מטעם קנס כדמוכח בירושלמי ולכך כל הזיק המצוי ורגיל לבא קנסו חכמים בל"ד אין הזיק זה מצוי ורגיל לבא המילון מילתא דלא שכיח הוא:

הכלל העולה שאין להר' אברהם שום זכות על הר' יואב לא מהקנס ולא מהפיזורים וגם על היחומה אין לו שום זכות משום דקטן שהזיק פטור מלשלם ואפילו אחר שהגדיל וכדתנן בפרק החובל גבי חרש שוטה וקטן הם שחבלו באחרים פטורין ומדלא קתני אבל משלמין לאחר זמן כדקתני בעבד ולשה ש"מ לאחר שהגדיל פטור וכ"פ הפוסקים ומעתה הר' אברהם חייב לפרוע ליחומה השבעים וחמשה ויוילאנוס שלקח מנכסיה היחומ' חייבת להחזיר לו התכשיטין של כסף וזהב ומה שהוא בעין משאר דברים שפרע לה נאם הנעיר יוסף קאלו

סימן פח

תשובת הר' שמואל ן' וידגא על תשובתי ביבנין הכ"ל ועל מה שהשבתי על פסקו וז"ל

על מה שתמה מוריו הרב איך לא מזכרתי מלשון בעל התרומות מנין שלא מזכרתי דאם בשביל שכתבתי לשון הרא"ש והבאתי ראיה ממנו אין זה מזיק אם בה"ת חולק עמו דמגברא לגברא לא רמינן ואם הקושי הוא בשביל שכתב הטור שייסה כגראה שהם מסכימים אין זה הכרח כי דרכו של הטור לפעמים לעשות כן שכתב במקום א' דעת פוסק א' ובמקום אחר דעת פוסק אחר ואם יאמר שואל א"כ למה סמכתי על הרא"ש יותר מעל בעל התרומות עשיתי זה מכמה טעמי חדא דהרא"ש בתרא יותר מבעל התרומות והלכה כבתראי ועוד שכבר כתב הטור בפתיחת חבורו שעל הרא"ש אביו ז"ל יש לסמוך במקום שהוא אינו סותר דבריו וז"ל בתחלת החשן ועלתה במחשבתי לחבר ספר במשפטי הדינים על דרך פסקי מ"ר הרא"ש ז"ל אשר הם בנויים על יסוד הרב הגדול האלפסי ז"ל עד וכמעט מקומות אשר אין דעתו משוך עם דעת שאר המחברי כמו הרמב"ם וזולתו אני כותב דעתם ודעת מ"ר הרא"ש ז"ל והסכמתו לתצן ירוך קורא בו ויעשו ככל אשר ימצא במקום ההוא ולא יסור ממנו ימין ושמאל ע"כ הרי שהטו' גילה לנו שהעיקר בפסקיו הוא על דרך הרא"ש אביו ועוד שהוא כתב

תשובה זו של הרמ"ם בסימן התשובות שהם לענין מעשה כגרמה שהוא רוצה שלענין מעשה נסמו' עליו ועוד שרבים אמ' עם הרמ"ם בסבר' זו ר"ל בענין שנסמו' על המנהג אע"פ שבענין הנאמנות חולקים עמו

תחלת כל דבר רבינו האיי גאון כמו שהביאו דבריו הריטב"א ורבינו ירוחם וסמכו עליהם ולא חלקו עליהם אע"פ שלדעת הראב"ד אין צורך לזה כי אין בזמנינו מי שכדאי להלוק על דברי גאון הרי שרבים אשר אחו וע"כ סמכתי על דבריו ועוד דאפי' בה"ת יודה בג"ד דע"כ לא קאמר בה"ת דלא סמכינן אמנהג אלא בענין נאמנות שהיא מילתא אחריתי אבל בג"ד שמה שרצונו לסתוך על המנה' הוא בעצם הענין כי הוא על סדור הקנס שיסודו כדעת הרמב"ם וכמנהג המדינה בזה יודה בעה"ת ובזה נתרצה הקושיא שהקשה לומר מהיא דהריטב"א דהיא דהריטב"א מיירי לענין תנאי דהוא מילתא אחריתי כדאמרינן בכתובות פרק האשה שנתארמלה גבי עד אומר תנאי ועד אומר אינו תנאי אבל בג"ד שסמך על המנהג הוא בעצם גוף הענין יודה הריטב"א והו שכתב רב האיי לכל כללי דתחות עייניה דלא גרע משאר הלשונות שכתב הרב שהם בכלל ובאומר כו' וסמכינן אמנהג כל זה אמרתי בהנחת שדברי הטור סותרים אלו את אלו ואפשר לומר שאינם סותרים כי מ"ש לשון בע"ה כפי הדין מדין התלמוד ויורה על זה לשונו שכתב ז"ל אע"ג דכתיב ביה וקנינא מיניה על כל דכתיב לעיל אין סומכין על הנאמנות ואין כאן מגיד וחוזר ומגיד כו' כדאיתא בירושלמי כו' הרי שמה שכת' בכאן הוא מה שהוא כן כפי דין התלמוד ושאין לסמוך על מה שכתוב בו וקנינא אבל מה דכתיב ויכולים העדים לומר על זה חתמנו וע"ז לא חתמנו ובסי' ס"א כתב תשובת הרא"ם מטעם המנהג וכתב כי כיון שנהגו כן שהם המקנה דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה כי הישובים שכתב מר אינם ר' לי כי הא' שכתב שדברי בעה"ת הם כשאין מנהג פשוט ודברי הרא"ם כשהמנהג פשוט במחילה ממנו כי אדרבא לשונו של בע"ה יורה יותר שמדבר כשהמנהג פשוט בעיר יותר מלשונו של הרא"ם כי בעה"ת כתב שרגילים הסופרים לכתוב כן בכל השטרות והרא"ם כתב בשטרות שהם והשמיט מלת בכל גם מה שכתב מר בכל המדינה איני יודע מה טיבו של זה בכל בכתב כי לא מצינו בשום מקום שיאמר שהמנהג פשוט בקצת המדינה ולא בכולה כי אינו בכולה או ברובה שהיא כבולה לא יקרא מנהג פשוט גם הישוב השני שדברי הרא"ם הם בשאין כאן עדי השטר אתמהא כי לא היתה שאלת הרא"ם על שטר שטען הלוה שלא נכתב הנאמנות בליוויו ואין כאן העדים עד שיאמר הרב כן אבל השאלה היתה על שנתברר לשואל שהיו כותבין הנאמנות בלי צווי הלוה כלל וע"ז שאל השואל מה דינו וע"ז השיב הרא"ם שאין קפידא בדבר כי אין צורך שיפרש הלוה כל לישני שפירי דאית ביה רק כשיקנה לכתוב שטר מספיק כי דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה וזה פשוט בלשונו ע"כ אמרתי שאין המלט מאחד מהשני דרכים שכתבתי לעיל או שהלשונות סותרים כי כן מצאנוהו לטור במקומות אחרים לכתוב במקום אחד דעת פוסק א' ובמקום אחר דעת פוסק אחר או שנאמר שמה שכתב לשון בה"ת הוא מדין התלמוד מדין מגיד וחוזר ומגיד ומ"ם בתשובות הוא מדין המנהג ועל מ"ש הרב מה שאין המנהג פשוט במדינה במחילה ממנו שזה מחלוקת במציאות כי גם אני נמצא במדינה זה לי שתים עשרה שנה וכל קנס שדוכין שראיתי הם מסודרים על דרך הרמב"ם והשטרות שכתב מר שבאו לפניו שלא כדרך הרמב"ם אין מביאים ראיה מהם כי היו מסופר בלתי בקי ואין מביאים ראיה רק מהסופרים המפורסמים ומובהקים ובקיאין בטיב שטרות ומנהיגיהם:

על מה שבא בכתב מר הרבה פעמים כ"ם כאן שאין כאן שטר תחתיו כיון דסתם קנין לכתיבה עומד דין הקנין כדין השטר וראיה לזה מ"ש הטור בשם הרמב"ם בס"ם פ"ז ז"ל טען שיש אצלו חוב בקנין או שטר ואבד והוא אומר פרעתי או איני חייב לך כלום ונשבע ואחר כך באו עדי הקנין או שהוציא השטר ונתקיים הרי זה משלם ע"כ הרי שנתן לקנין דין שטר ואם אמר פרעתי אינו נאמן

ועל מ"ם מר שלא הושלמו השטרות איני יודע מה טיבו של שלישות בכאן כי חכמי ספרד לא הצריכו שלישות והמנהג לכתוב ולתת שטר אחד לכת הא' ואחר לאחרת

עוד כת' ואפשר שהוצרך לדברי הרמב"ם שכת' שמוטל בלא שבועה זה האפשר הוא מחוייב עוד כתב ומ"מ אגב חורפיה לא עיין בה שאין הנכון דומה לראיה דשאני התם שהוא עצמו סותר דבריו כו' פליאה דעת ממני מה טיבו על טענות סותרות להוחזק כפרן והם עניני' שונים והא ראיה שכתבם הטור בסימני' נבדלי' כי דין הוחזק כפרן כתב בסי' ע"ט ודין טענות סותרות כתב בסי' שלאחריו בסי' פ' גם הרמב"ם כתבם בפרקים שונים כי עיקר דין הוחזק כפרן כתב בפ"ו ודין טוען וחוזר וטוען כתב בסוף פ"ז גם בתלמוד הם במסכתות שונות כי דין הוחזק כפרן עיקרו בשבועות ודין טוען

וחוזר וטוען הוא במסכת בתרא בפ' חזקת הבתים הרי שהם עניינים שוני' גם מלות הוחזק כפרן יורו ע"ז כ"ש עם מה שפרש"י בשבועות שהכוונה הוא שהוחזק שקרן במה שאמר וכיון שהוחזק שקרן במה שאמר שוב איני נאמן כמו שיאמר עד שיברר הדבר בעדים ואע"פ שאמרו כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי שנראה שהוא מטעם שתירה אין ראיה כי לא יתחייב כי כל מקום שלא ימצא סתירה שלא יקרא הוחזק כפרן כי שם זולת שהוחזק כפרן עוד מצאו שדבריו סותרות ועם היות שאמרה שבאותו ענין נמצא הכפרנות עם הסתירה לא יתחייב מפני זה שבמקום שלא ימצאו שניהם לא יאמר הוחזק כפרן והלשון דומה למשל דכל משכנה זוטרי שקיל כדמשכנה רברבי שקיל וראיה לזה עוד מ"ש בשבועות הדיינין ההוא דמ"ל לחבריה הב לי מאה זוזי דמסקנא כך אמר לו לא פרעתיך בפני פ' ופ' ואמרו לא היו דברים מעולם סבר ר"ש למימר הוחזק כפרן מ"ל רבא כל מילתא דלא רמיא אדעתיה היינו אומרים הוחזק כפרן אע"פ שאין כאן סתירה כ"כ בין מ"ש תחלה פרעתיך בעדים למ"ש אח"כ פרעתיך שלא בעדים כי בעצם הפרעון אין כאן סתירה מה בין זה לגדון שלנו שמתחלה אמר הר' יואב שלא היה קנין בדבר ואח"כ אמר שהיה קנין אלא שלא נסדר כסדר הרמב"ם אם לההיא דשבועות נקרא סתירה גם לגדון שלנו נקרא סתירה

עוד כתב מר כמה רב גוברים לאפוקי ממונא באומדנא ור"ל אפי' באומדנא דמוכח טובא כגון ההיא דגמל האומר בין הגמלים לא שמכו ע"כ יראה מלשונו זה דבאומדנא לא מפקינן ממונא ובמחילה ממנו הרא"ש כתב בהפך מזה בכלל פ"ו ז"ל הרבה אומדנו' מצינו בתלמוד שאין להם כ"כ הוכחה דמו לזו ההיא דפרק מי שמת מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו רבי שמעון ב"ע אומר אין מתנתו מתנה בידוע שאם היה בנו קיים לא היה מותנם לאחרים וכן שטר מברחת וכן מתנת ש"מ בכל נכסיו אפי' בקנין אם עמד חוזר וכן זבין ולא אלטריכו ליה זוזי דפסקינן בפרק אלמנה דכתובות דהדרי זביני וכן בפ"ק דקידושין ההוא גברא דזבין לנכסיו אדעתא למיסק לא"י וכן גמל האומר בין הגמלים ומנא גמל הרוג בלדו אלמא האי דאזלינן בתר אומדנא בדיני ממונות דינא הוא ע"כ הא קמן דאזלינן בתר אומדנא בדיני ממונות והביא כמה ראיות לזה וגם גמל האומר שמביא מר לראיה שלא שמכו כתב הוא לראיה שמכו

ועל מ"ש שהאומדנא היא אלושה בעיני היא חזקה שדבר הנעשה בפני יודעים חזקה שלא יצאו בלתי מחוקן ושלא טעו בדבר כ"כ פשוט ויש באומדנות שהביא הרא"ש לראיות מן התלמוד אלושות ממנה ואע"פ כן שמכו עליה ויש לאומדנא זו ראיה מן התלמוד דגרסינן בפרק זה בורר ואי כתב בו ואמר לנא רבנא אמי הו לא צריך הא קמן לאחד מן הפירושים שפר"שי שם כיון שנעשה הדבר בפני רב אמי חזקה שלא היה טועה בדבר כ"כ פשוט דאין ב"ד פחות משלשה

עוד כתב שמאחר שנתקדשה אע"פ שעדיין היתה יכולה למאן כו' עד היו בטוחים שיתקיים החיתון לא היה צריך לקנס ע"כ במחילה זהו כיסוי השמש בכברה כי איך יבטחו לבם ורצו שהיה צריך כ"כ מעמדות והרשות ואלות וחרמות שגזרו על הר' יואב שלא ילמד למאן מפחדים על המיאון ואיך יבטח לבו כ"ש בלבתו באמרו ונשארה היתומה ברשות הר"י וידע כי נעשו הדברים על כרחו של הר"י ועוד בשופטני עשקין שימחול על הקנס ללא צורך ומה היה מפסיד בהרבות חזוקים וקיומים קידושין וקנסות כ"ש כשהושלא צריך לכולם ועדיין צריך רחמי שמים

עוד כתב מר שחייוב הק"ן זהובים היה מחמת שהנשאר מכתובה כו' גם בזה במחילה כי כבר נעשית מחילה גדולה מהאלמנה המ' אשת הר' יואב להר' יצחק גוקליר וכל בלי כמו כאשר המחילה היא ביד אלמנת פאריג"א ובודאי שהראית אותה להר' אברהם המ' ולמה יעלימוה ממנה ללא חושלת כי חושלת הנעלם לא היה להר' יואב ועוד כי אפילו לא היתה מחילה בדבר היאך היה מתפיים הר"א כ"כ בנקל בשלום ובמיאור בלי שום קטטה ובלי שום דין ודברים על הק"ן זהובים בעבור הריב היצן אם לא שהיה שום חושלת מגיע להר"א ולא שום חושלת לבד רק חושלת גדול כי סך ק"ן זהובים לא מעט הוא ואלו דברים מפורסמים ופשוטים ועוד הוכחה לזה דברי מר לסופר שלא יתן שטר הק"ן לזה בלתי שיתן שטר הקנס לאחר

ומ"ש הרב כי לא ידע מ"ש לו הר' יואב אח"כ כי כבר נתבטל הקנס בעת הקידושין במחילה אינ' טענה כלל כי לא מפי הר"י אנו מיים שיאמר הוא כי כבר נתבטל ואם היה שומע מר דברים אלו שהיה אומר אותם להר' אברהם והר' אברהם היה מודה הודאה גמורה אז טוב אבל כשיאמר לו הר' יואב דברים אלו בינו לבינה הבל המה מעשה תעתועים:

עוד כתב מר שהר"י התרה להר"מ שיבא והר' אברהם לא עשה השבון מדבריו ולא חשב שישבור על כל המלות שיגזרו עליו ואם יסכים הוא לעבור שלא יסכימו חכמי העיר

עוד כתב שמעתי המת שעליה בנה פתקתו לא נשמע רק מפי נשים במחילה לא חשבתי שיהיה יסוד פתקתו מאמר נשים עוד בא דברים אינו פונה להשיב עליהם לאפס פנאי גם כי נלאתי להשיב אבל אבא להשיב על מה שהוא לענין הדין

עוד כתב כי מנין לנו שהר' יואב למד למאן זה מפורסם ולמפורסמות אין צריך ראיה כי מפורסם בעיר מפי עוללים ויונקי' ומי שלא שאלה לירושלים לרב כמה"ר דוד בן זמרה ומי הביא פסק מידו על זה האם היתומה הקטנה עשתה כל הדברים הללו הנה זה מפורסם בפי כל שהכל עשה הר' יואב גם הר"י בעצמו אחשוב שלא יכחישנה

עוד כתב כי אף אם למד למאן הוא גרמא בעלמא ולא דינא דגרמי והביא ע"ז חילוק ר"י שהבילו החוס' בפרק לא יחפור והרא"ש בהגזל עצים במחיל' ממנו מכ"ת אנו אין לנו אלא דברי הרמב"ם מאחרין שהוא מכחיש לותם חילוקים כי הנה הטור כתב בשם הרמב"ם בסימן שפ"ו כי המסלק כריס וכסחות חייב המסלק ולכל לותם החילוקים המסלק פטור שכ"כ הרא"ש שם בהגזל עצים וז"ל והיכא דהוא בעצמו עושה ההזק לממון חבירו ובריה היזקא הוא הנקרא דינא דגרמי כו' עד אבל המסלק כריס וכסחות אע"ג דבריה היזקא לא עשה מעשה בגוף הממון ע"כ וכן בחילוק שני כתב וז"ל ועוד יש להלק היכא דבשעת מעשה נעשה ההזיק נקרא דינא דגרמי כו' עד אבל המסלק כריס לא נשבר הכלי עד שהגיע לארץ ע"כ הרי שלשה החילוקים מסלק הכריס פטור ולדעת הרמב"ם חייב הרי הוכחה גמורה שאינו סובר כאותם חילוקים

עוד הביא הטור בסימן הנ' פרטים אחרים לדעת הרמב"ם חייבים ולדעת הרא"ש הסובר כאותם חילוקים פטורים דהיינו דומק מטבע חבירו עד שנפל ליס או שפיחת אורחו שכתב הטור דלדעת הרא"ש פטור ולדעת ר"מ חייב הוכחנו שהרמב"ם אינו סובר כאותם חילוקים גם ההגהות שסביב המיימון הביאו אותם החילוקים וכתב עליהם לא מצינו למיקם להני חילוקים וגם ר"י נמנע ברובם איך שיהיה אנו אין לנו אלא דברי הר"מ שכמותו נהגנו ואם באנו להאריך אף לפי אותם חילוקים הר' יואב חייב לפי קוצר דעתי אלא שאיני רואה להטור'

עוד ראיה על מה שכתבתי כי הוחזק כפרן אינו חלוי בסתירת טעמות דגרסינן במסכת מציעא פ"ק אמרו לו לא תן לו ואמר פרעתי והעדים מעידי' לותו שלא פרע וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון וה"כ אמרינן התם א"ר יוחנן היה חייב לחבירו שבועה ואמר נשבעתי והעידים מעידים לותו שלא נשבע וחזר ואמר נשבעתי הוחזק כפרן לאותה שבועה ע"כ ואם הדבר תלוי בסתירה אין שם סתירת טעמות כי אינו סות' בטענה שטוען שנית שפרע הטענה הראשונה שאמר אבל הוא כי לדעתו פרע שני פעמים וכן במה שחזר ואמר נשבעתי אינו סותר הנשבעתי הראשון אלא שנשבע שני פעמים אלא ודאי אין הדבר תלו בסתירת טעמות אלא שכיון שנמצא שקרן במה שאמר אינו נאמן עוד באותו ענין אע"פ שהטענה שטענו אח"כ אינו סותרת הראשונה

עוד ראיה ממ"ש הנמקי יוסף בפ' הנ' גבי אינטלא דמילתא דשבתי בר אריוס כתב ז"ל דשמעינן מינה דטענה לטענה הוחזק כפרן כגון זה שבתחלה כפר ואח"כ טען שפרע ע"כ הא קמן למדנו מדבריו שאין תלוי נאמנות שם למוחזק כפרן משום שסותר טענותיו שאם כן היאך בא לחדש הנמקי לומר שם טענה הוחזק כפרן מטענה לטענה והלא עיקר הוחזק כפרן הוא מטענה לטענה ושיהיו בטענות סותרות אלא ודאי דהוחזק כפרן לחוד טענותם סותרות לחוד כי המוחזק כפרן אף כשלא יסתור טענותיו רק שיחזור ויאמר כעין אותה טענה שטען ראשונה כי ההיא דלעיל שתחלה טען פרעתי ואח"כ חזר לטען חזרתי ופרעתי וכן נשבעתי חזר וטען חזרתי ונשבעתי אח"כ אחר שהכחישוני העדים אע"פ שאין סתירה בין טענה לזו מ"מ הוחזק כפרן

עוד יש לי להראיב כמ"ש לעיל דבכ"ד יודה רב האיי גאון והריטב"א שהביא דבריו דע"כ ל"ק אלא בנאמנות לו תנאי שוש דברים נפרדים מעשה הענין אבל בעשה הענין לו הדברים הנכללים תחתיו יודו דסמכינן אמנהגא דהכי משמע מלשון הריטב"א שכתב ולאינו נכלל כאומר כל שטרי אלא דברים שאין הסופר בקי בדקדוק ודברים שהם תחת הכלל כו' וכן רב האיי כתב הלשון הזה בעצמו ז"ל כיון דכתיב ביה ולאחריות שטר דנא קבלתי עלי כאומר כל שטרות דנהיני בישראל קיים לכל כללי דתחות עיניה עכ"ל והרי דברים ק"ו ומה אם לדברים שהם תחת הכלל נסמוך על המנהג כ"ש לכלל עצמו והרי הפוסקים כתבו דאע"ג דאמרו יד בעל השטר על התחתונה היינו לדבר שאינו

מבטל כל הסטר אבל לדבר שסותר כל הסטר ומבטלו ידו על העליונה וכן בנדון אם לדברים שהם תחת הכלל שלא היה הסטר מתבטל אם לא היו נכללים תחת הכלל כל שכן לכלל העלמו שאם לא נסמוך על המנהג יתבטל הסטר כולו כמו נדון דידן שאם לא נסמוך על המנהג אין כאן קנס כלל

עוד שדינא בה נרגא דאפילו לא היה מנהג בעיר לכתוב קנס השידוכין על דרך חכמי ספרד מ"מ גובין כאן הקנס כיון שקנה מידה דסתם קנין לכתיב' עומד ונהגו לכתוב בכל הסטרות קנין שלם מעכשיו במדל"ב כיון דאיכא קנין ומעכשיו מודה הרמב"ם דלא שייך אסמכתא כמ"ש בהלכות מכירה פי"א ומה שנהגו חכמי ספרד הוא בקנין לבד וכ"כ הריב"ש סימן רס"ג ז"ל והע"פ שמעכשיו מסלק דין אסמכתא מ' עד וכן במ"ש בסו' הפרק כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושים כו' הרי שאפילו בקנין לא מצא דרך להקנות באסמכתא אלא כשיתחייב תחלה המקנה בחוב גמור כו' הרי שהוצרך לתיקון חכמי ספרד הוא דוקא בקנין לבד כי בקנין עם מעכשיו אין כאן אסמכתא וכן יורה פשט לשונו של הרמב"ם בפרק המ' ואעתיק בכאן לשונו של הכ"מ שביאור ההנהת מיימוניות בפ' המ' שהוא סמך לדברי תלמידו הרא"ש ולכל מה שכתבתי והוא היה גדול בדורו וז"ל וכתב הר"מ דכתבינן בשטר וקנו מידה בב"ד חסוב אע"פי שלא נעשה הקנין בפני החסוב שבעיר מידי דהוה אמתנה דכתבין בה כתבוה בשוקא וחתמוה בבית אע"פ שלא אמר כך דכיון שלוה לכתו' שטר חוב הוי כאלו אמר בפי' מאחר שתופס כך הוא ה"נ אע"פי שלא היה בב"ד חסוב ה"ל כאלו הודה שהקנה לו בב"ד חסוב כיון שאמר לכתוב שטר אבל לא אמר לכתוב שטר לא ע"כ ובזה אסיס קצי למילין והאל ילילו מסגיאות וירחמו מחורתו נפלאותיו אמן הלעיר

שמואל ן' וירגא

סימן פט

תשובתי על תשובת הח"ר שמואל ן' וירגא

ראיתי מה שהשיב הח"ר שמואל ן' וירגא להשיב על מה שהשבתי על פסקו וז"ל על מה שתמה כו' עד דגברא לגברא רמיקן אני אומר דאין לאו למירמיה גברא לגברא אתיקן אלא למימר דכיון דאיכא מאן דמסייע לנתבע לא מפקינן ממונא מספיקא ובזה תשובה על כל מ"ש עד כגראה שהוא רוצה שלעניין מעשה נסמוך עליו מלבד שיש להשיב עליו עוד בזה

תשובתי זו מספיק שלא להאריך ומ"ש ועוד שרבים אשר אתו כו' תחלת כל דבר רבינו האיי גאון כו' כמה לא חלי ולא מרגיש שמביא ראיה ממה שהבאתי כדברי שהוא כנגדו וכמו שאוכיח עוד לקמן ומ"ש אע"פי שלדעת הראב"ד אין צורך לזה כי אין בזמנינו מי שראוי לחלוק על דברי הגאון הרי הרא"ש שהוא סומך עליו בפסקו חלוק עליו בזה

ומ"ש דאפילו בעל התרומות יודה בזה בג"ד כו' אבל בג"ד שמה שרצונו לסמוך על המנהג הוא בעצם הענין כו' עד וסמכינן אמנהגא זה בוי על דבר שאינו שאין המנהג הפשוט לכתוב כמנהג חכמי ספרד כמו שכתבתי כבר ואכתוב עוד בו

ומ"ש כל זה שאמרתי בהנחת שדברי הטור סותרים אלו את אלו ואפשר לומר שאינם סותרים כו' עד שיכתבוהו כמנהג המדינה אני תמיה איך מעלים עינו מלשון בעל התרומות לומר שאינם ע"פי המנהג ודבריו מבוארי' שהם ע"פי מנהג שכתב שלא כתבוהו מפני ליווי הלוה אלא מפני שופרא דשטרי כמו שרגילים הסופרים לכתוב כן בכל השטרות עכ"ל הרי מפורש בדבריו שהיו הסופרים רגילים לכתוב כן בכל השטרות ואין לך מנהג גדול מזה ואם נפשך לומר שמ"ש שדברי בעל התרומות הוא כפי דין התלמוד טעמו מפני מ"ש ואין בזה משום מגיד וחוזר ומגיד כו' הדבר ברור שאין משם ראיה לכל מי שיאמר שאף על פי שכתוב בשטר נאמנות נאמנים לומר שלא נכתב בליוויו של לוה אלא מטעם מנהג שופרי דשטרי יקשה עליו דהו"ל חוזרי' ומגידים ויצטרך להרבה מהמיה דירושלמי ומ"ש שהיישובים שכתבתי אינם נראים לו כי הראשון שדברי בעל התרומות הם כשאין מנהג פשוט כו' עד והשמיט מלת בכל אפריין נמטייה דאגב ריהטא דליסניה הודה לדברי שדברי בעל התרומות הם על הקדמת שהמנהג לכתוב כן בעיר הפך מה"ש בסמוך שדברי בעל התרומו' אינם אלא על דין התלמוד ולא על המנהג ומ"מ אין מזה סתירה ליישו' הראשון שכתבתי דכמה פעמים אנן נדחקים בלשון אחד כי היכי דלא תיקשי ואף על פי שבלשון התרומות כתוב כל הרי אמרו אין למדין מן הכללות

ומ"ש מה שבא בכתב מר על המדינה איני יודע מה טיבו של זה בכל ומ"ש כו' אין דברים אלו אלא עקיני תולמות כי מה איכפת ליה אם יכתב הדבר באר היטב והמדקדק במה שכתבתי לקמן בסמוך ימצא חן ושכל טוב במלת כל דאתא לאפוקי אם סופר אחד או שנים בקילאי' במנהג חכמי ספרד ושאר הסופרים אינם

בקיאים ומ"ש גם הישוב הסני שדברי הרא"ש הם כשאין כאן עידי השטר אתמהא כו' אין כאן תמיהא אלא דברים פשוטים שאע"פי שהלוה לא טען השואל נסתפק לו אי טענינן ליה הכי. ומ"ש על מה שכתבתי שאין המנהג פשוט במדינה שזה לו שתים עשרה שנים במדינ' וראה שכל קנס שדוכי' הם מסודרי' על דרך הרמב"ם כו' אני אומר שאני זה לי ארבעה ועשרים שנה במדינה זו וידעתי שהסופר הראשון לא היה בקי בזה כלל ואפי' אם הייתי מלמדו לא היה יודע לעשותו והסופרים הנמצאים היום הא' אין ספק שהוא בקי בזה שאני למדתיו ואפשר שימצא שני לו ולא ימצא להם חבר והסופרי' שאינם בקיאים כותבים שטרות כמו הבקיאים וחוזרני להעיד כי הרבה שטרות בלו לפני בקנס שתים שלא כדעת חכמי ספרד ומ"ש ועל מה שבא בכתב עד הרבה פעמים כ"ש שאין כאן שטר תמהתי כיון דשתים קנין לכתיבה עומד דין הקנין כדין השטר כו' אין כאן מקום לתמיהא שהדבר מבואר שהכוונה שאלו היה כאן שטר היה מבואר בו אם היה הקנס כדעת חכמי ספרד אם לאו ומכיון שאין כאן שטר מי יעל' בדעתו לומר מסתמא נעשה הקנס כמנהג חכמי ספרד כדי לאפוקי ממונא:

ומ"ש ועל זה שאמר שלא הושלמו שטרות איני יודע מה טיבו של שטר שליחות בכאן כו' והמנהג לכתוב ולתת שטר א' לכת אחת כו' אומר אני בדרך זה איכא למיתם דמחזי כחוכא ואיטלולא שכל אחד מוציא על חבירו שטר על מנה ואם יקייים תגלו מחול לו ומחזי כאסמכתא מה שאין כן כשמשלמים השטרות ואם איזה מהם מסרב אין השלים מוציא מידו אלא שטר אחד וכבר ראיתי מי שנהג כן ומ"ש ז"ל עוד כתב ומ"מ אגב חורפיה לא עיין בה כו' ואע"פי שאמרו האומר לא לויתי כו' אין ראיה כי לא יתחייב כי כל מקום שלא ימצא שתירה שלא יקרא הוחזק כפרן כו' עד דברבי שקיל כל אלו הדברים הם דברי ראון בלי טעם ובלי ראיה. ומ"ש אח"כ וראיה לזה עוד לא שייך לומר עוד. ומ"ש אח"כ להביא ראיה מהיא דפרעתיך בפני פ' ופ' כו' לכשתמצא לומר דזה היא ראיה הא מיהא הראייה דמייתי מקמי הכי לא הייתה ראיה ויפה השבתי עליו כ"ש שגם זו אינה ראיה לא"ד דהתם מעיקרא אמר שפרעו בעדים וכשהכישום העדים אמר שפרעו שלא בעדים ואי הוה מילתא דרמייה עליה דאינים הוי הוחזק כפרן מפני שנמצא שלדבריו הראשונים פרעו פעם אחת ולדבריו האחרונים כשנגרף אותם עם הראשונים נמצא שפרעו פעמיים אחד בעדים ואחד שלא בעדים ואין לך שתירה גדולה מזו ועוד דאמן שהדי דמשקר שאין אדם עשוי לפרוע פעמיים:

ומ"ש ואם נאמר שהיא שתירה מה בין זה לנדון שלנו עד גם לנדון שלנו נקרא שתירה הדבר ברור דלא דמו לפילו כאוכלא לדנא דבנ"ד הטענה הראשונה היא בעצמה הטענה השנייה שמאחר שהקנין לא היה עשוי כמנהג חכמי ספרד לומר אותו קנין לאו כלום הזא וכמאן דליתיה דמי זאת ועוד שאפילו היו שתי טענות שתיהן אמת דתרווייהו איתנהו כי בתחילה עשו קנס ביניהם ולא כמנהג חכמי ספרד ואחר כך כדי שיתפיים ותתקדם מי בטלו שלא יזכר זכר קנס בדבר:

ומ"ש להשיב על מה שכתבתי כמה רב גובריה לאפוקי ממונא באומדנא הרא"ש כתב הפך מזה בכלל פ"ו כו' אין מכאן הכרח שהרא"ש עצמו כתב בתשובה הביאה הטור בסי' ע"ח גבי ראובן שנתחזק לו שטר על שמעון בג' אלפים כו' אע"פי שהיו שם אמתלאות מוכרחות אין לפסול עדים ולהוציא מעות בשטר אמתלאות אע"פי שהיו מוכיחות מאד שהעדים היו פסולים הרי שלא כל האומדנות שוות וכבר כתבתי שאומדנא זו חלושה וקלושה ולא עוד אלא שהיא בנויה על קו תהו כמו שהוכחתי:

ומ"ש וגם גמל האומר שהביא מר לראיה שלא סמכו כתב הוא לראייה שסמכו תמהני עליו עד שהוא ממהר להשיב עלי מדברי הרא"ש בתשובה היה לו לעיין בדברי הרי"ף והרמב"ם וימצא כי כדברי כן הוא. ומ"ש וז"ל ועל מה שכת' שהאומדנא היה חלשה בעיני היא חזקה כו' ויש לאומדנא זו ראיה מן התלמוד כו' עד דאין ב"ד פחות משלשה מה זו ראיה מהמוציא כתב כתוב והחתום למי שאין בידו שום כתב שאפשר שהיו מתפשרים לעשות קנס ולא עשו לו חיזוק עדיין כמו שעשו לפני שנתפשרו על הקנס ולא עשו לו שום חיזוק:

ומ"ש על מה שכתבתי שמאחר שנתקדשה לא היו צריכים לקנס שזהו כיסוי השמש בנברה כו' זה הוא שפת יתר כי כבר כתבתי דדברים של טעם הם מאחר שיש במילון בשת ופגם זה השוב יותר מכל קנסות שבעולם. ומה שטען עוד וכי בשופטני עסקינן שהיה מוחל על הקנס ללא צורך ומה היה מפסיד כו' אינה טענה שאפשר שכדי שיתפיי' לקדשה בנו ולא יחוש לדברי החכם האפטרופוס וסייעתו שהיו מחזיקים בידו שלא יקדשנה נחרגה לבטל הקנס ויש ידים מוכיחות לזה שלא לקח בידו הר' אברהם שטר הקנסו' והוא שבא פה אחרי הקדושין כמשלם חדשים וזאת אומדנא דמוכח טפי מכל

האומדנות שהביא הרמ"ם שאין לך טפש בעולם שלא יקח שטר הקנס בידו ומה גם בלכתו למקום רחוק וכל שכן בהיות נעשה החיתון על כרחו של הר' יואב שהיה לו לתפוס שטר הקנס בידו אלא ודאי הדבר ברור שמפני שיגיעה להתקדש מחל לו שלא יהיה ביניהם קנס וכל שכן בהיות אומדנא זו לאוקומי ממונא דשמכינן עלה שפיר כ"ם שהעידים מעידים כן בפי' כי לא נתפייס הר' יואב להניח שתתקדש אלא ע"מ שלא ישאר עליו שום זכר קנס:

ומ"ש עוד כתב מר שחיוב הק"ן זהוביס היה מחמת שנשאר מכתובה כו' גם זה במחילה כי כבר נעשית מחילה גדולה מהאלמנה המזכרת אשת הר"י כו' כמדומה דלא שייומה קמיה שהאלמנה היתה טוענת שהיתה מחילה בטעות:

ומ"ש עוד שאפילו לא היתה מחילה בדבר היאך היה מתפייס הר' אברהם כ"כ בנקל כו' מי הגיד לו שהיה בנקל ובשלום ובמיסור כי לא היה אלא אחר כמה קטטות ומריבות שלא היו רוצים לתת היתומה לבנו החכם האפטרופוס וסייעתו ואם היתומה והר' יואב וכדי שיתפייס לתיתה לבנו נתפשר עמו ואין לך חועלת גדול מזה וכן הן הדברים המפורסמים ופשוטים לרואה השמש ומ"ם ועוד הוכחה לזה דברי מר לסופר כו' עד אבל כשיאמר הר' יואב דברים אלו בינו לבינו הבל המה מעשה תעתועי' דבר תימה הוא שמתיר רסן לשונו ומהביל הדברים הברורים דלמה לא יהא נאמן הר' יואב לומ' שלא היה חיזוק בקנס עדיין ושמחל לו שלא ישאר שום זכר קנס כשנתקדשה בטעות שכתבתי לעיל:

וקשה מזה מ"ם שאמר לו הר' יואב אותם דברים בינו לבינו והרי בטעות הר' יואב כתוב בלשון הזה כשנתפשרנו אחר כמה ימים לעשות קדושין חזרתי מהקנס ואמרתי לעדים הראשונים בפניו הוו עלי עדים נאמנים כי איני מקבל עלי שום קנס כלל ושיקר ואם אני משקר יבואו עדים ויעידו עכ"ל מי שמע כזאת מי ראה כאלה שהדין יעליס עיניו מדברי הבעל דין הטוען שיש לו עדים שאמר לו אותם הדברים והוא אומר שלא א"ל אותם אלא בינו לבינו והעדים באו והעידו בפני כדברי הר' יואב שבפניהם אמר להר' יואב מאחר שאתפיי' שתתקדש לא ישאר שום קנס בינינו באמת נבהלתי משמוע:

גם על מ"ם בענין אם היה נת"ם בענין כתב שעד אחד מסייעו להר' יואב שנראה מדבריו שהעד האחד מכחיש להר' יואב ואומ' שהיה נת"ם בדבר ועל יסוד זה בנה וכתב והאריך בדברים והעדים מכחישים אותם שניהם כאחד אומרים שאינם זוכרים שהיה נת"ם בדבר ואין החי יכול להכחיש את החי ונפלאתי על החכם הזה בדברים אלה הפלא ופלא בהיותי יודע שהוא בקי במה שכתב הרמ"ם על מתוך זה בורר לו מ' כו':

ומ"ש וז"ל עוד כתב מר שהר' יואב החרה להר"מ שיבא ח"מ והר' אברהם לא עשה חשבון מדבריו כו' דברי תימה הם כי למה לא היה לו לעשות חשבון מדבריו באמרו לו שאשתו לא תמתין אחר שיעבור הזמן ומה גם בהיות לה טענה מספקת שתחוש שאם תגדיל יענן אותה עד שישלחנה לו ויפרידנה מאמה ואם לא חש להתרצותו ע"ז נאמר בז לדבר כו':

ומזה ג"כ תשובה למ"ם ולא חשב שיעבור על כל האלות שנזרו עליו ואם יסכים הוא לעבור אלא יסכימו חכמי העיר שמאחר שרצו אלא חשש להתרצותו והעביר הזמן בהיות לאל ידו כמו שהעיד החכם הר"ר משה ברוך כי הוא המציא אומנות כדי שיבא ולא רצה הדברי' מוכיחים שלבבו למרע לענן היתומה עד שישלחוה לו ויפרידוה מאמה כאשר כן גזר אומר החכם המ' כי מחשבתו נכרת מתוך מעשיו ואם כן בטלו האלות שנזרו עליו כי אדעתא דהכי לא גזרו:

ומ"ש שמנות המת שעליה בנה פתקתו לא נשמע רק מפי נשים במחילה לא חשבתי שיהא יסוד פתקתו מאמר נשים עכ"ל מה לנו למה שהוא חוסב בלי השגחה איך יאוייר שיטעה שום אדם לומר שתהא הפתקא בנוייה על דברי הנוות' והרי הנוות' לפנינו ולא מזכר בה דבר מחיתון זה ואפי' ברמז ועוד שאם היה כתוב בנוותה החיתון המ' לא היה צריך לפתקא:

ומ"ש עוד באו דברים איני כונה להשיב עליהם לאפס פנאי גם כי נלאתי מלהשיב עכ"ל כ"ע ידעי כי לא יעצרנו הנשם מלבקש עת פנאי לכתוב בדרך ארוכה ולא יצלה מלהשיב ולהאריך אפי' בדברים שאינם מוהגים לענין הדין:

ומ"ש וז"ל כתב כי מאין לנו שהר' יואב לימד למאן זה מפורסם ולמפורסמות א"ל ראיה כי מפורסם בכל העיר מפי עוללים ויונקים דבר תימה הוא שימצא מי שיעלה על דעתו להוציא ממון עפ"י הנשמע בעיר ומ"ם נמי מי שלא שאלה לירושלים כו' האם היתומה הקטנה כו' מה הם אלו התמיהות וקול סאון סואן ברעש ודברי חכמים בנחת נשמעים וכי לא היה אפשר שאם היתומה בקשה מאיזה אדם שישאל אותה שאלה והדברים מוכיחים שהר' יואב אין לו היכירה עמו שישאל ממנו

ולפי' אם היה מתברר שהר' יואב שלח לשאול השאלה אין זה לימוד למאן כי אחר שמילתה הוא שאלתו לשאול: ומ"ם ז"ל עוד כתב כי אף אם לימד למאן הוא גרמא בעלמא כו' אמנם אין לנו אלא דברי הרמב"ם מאריה דאחרין שהוא מכחיש לותם חילוקים כו' עד אמנם אין לנו אלא הרמב"ם שכמותו נהגו הן לו יהי כדבריו שהרמב"ם חולק על החילוקים שחיל' ר"י מאחר שהתוס' והרא"ם ומרדכי והרמב"ן והרשב"א סוברים בחילוקים שכתבתי וגם תה"ד דבתרא טובא הוא וגם הר"מ שהוא משבח אותו שהיה גדול בדורו ודאי דכוותיה נקטינן ואף אם הרמב"ם מאריה דאחרין במקום אפוקי ממונא ובמקום כל הני רבוותא אין בנו כח אפילו אם היה מתברר שהוא למדה כ"ם בגדון דידן שאין אנו יודעים אם הוא היה המלמד ואדרבא ידיס מוכיחות אלא למדה הוא כי אם אמה כמה שאכתוב בסמוך ועוד שלדברי הרמב"ם נמי פטור שהרי הרמב"ם סובר דכל שלא נתכוון להזיק לא דיינינן ליה דינא דגרמי והיא דעת הרי"ף ובנ"ד אף אם הר' יואב למדה למאן לא נתכוון להזיק לה"ר אברהם אלא להועיל ליחומה שלא יעגנה עד שישלחוה לו אל ארצו יחפרד מאמה וקרוביה זאת ועוד כי מה אורך היה שהר' יואב ילמדנה למאן הלא כל הנשים יודעות שיחומה קטנה יכולה למאן ואמה למדתה למאן:

ומ"ש עוד ראיה על מה שכתבתי כי הוחזק כפרן אינו תלוי בשתירת הטענות דגרסינן בפ"ק דמציעא ואמר פרעתי כו' עד אע"פ שהטענה שיטעון אח"כ אינה סותרת הראשונה כבר השבתי ע"ז והוכחתי שגם בזה יש שתירה בדבריו ואפילו לדעתו שאינו מחשיב זה לשתיר' מ"מ הראיה שהביא תחלה אינה ראיה כיון שיש שם שתירה ואינו מיגול ממאי דאמינא עליה אגב חורפיה לא עיין בה:

ומ"ש וז"ל עוד ראיה ממה שכתב נמקי יוסף כו' עד מ"מ הוחזק כפרן כל זה ע"פ הקדמתו דבכ"הג איכא שתירה וכבר הוכחתי שאין הדבר כן כ"ם שכל מה שהאריך וחזר והאריך בזה הוא דבר מיותר בלי צורך כי חפץ להרבות דברים בלא צורך רק הלאות אנשים שאין דברים אלו מעלים ולא מורידים לענין הדין כלל שכל דבריו בנויים על הקדמת טענת לא היה קנין בדבר וטענת לא נעשה הקנין כחכמי ספרד הם שתי טענות וכבר הוכחתי שאינם אלא טענה א' כי זה פירוש לזה ולפי' אם תאמר שהם שתים שתיהן אמת דתרוייהו איתנהו כמו שכתבתי לעיל כו'

ומ"ש עוד יש לי להראיב במה שכתבתי לעיל כו' עד שאם לא נסמוך על המנהג אין כאן קנין כלל כ"ז נמי על הקדמתו שהוא מנהג פשוט במדינה לכתוב בקנוסות כחכמי ספרד וכבר הוכחתי שאין הדבר כן. ומ"ש עוד וז"ל שדינא בה נרגא כו' עד וכן יורה פשוט לשונו של הרמב"ם בפ' המ' יש לתמוה ע"ז שאם כדבריו כן הוא למה הטריחו עצמם חכמי ספרד להוג לכתוב כן והרמב"ם כתבו כמי שאומר חידוש גדול וכתב שעל דרך זה היו עושים בכל התנאים ולמה הוצרכו לכך הרי היו יכולים לתקן הדבר קל שאמר מעכשיו בשעת הקנין אבל כוונת הרמב"ם דלא מהני מעכשיו בקנין לבטל דין אסמכתא אלא כשייחד לו בית או מטלטל ידוע אבל אם אמר לתת לו בית או מטלטל סתם או שאמר לתת לו מעות לאו כלום הוא דאינו נקנה בקנין אלא דבר מסויים ואינו מטבע וכן כשכתב הרמב"ם דכל האומר מעכשיו קנה כתב אם באתי מכאן ועד יום פ' קנה בית זה ללמדנו דדבר מסויים ואינו מטבע בעינן ולפי שהיה צריך ליחד הקרקע או המטלטל שיתן לו והרבה פעמים אין מזדמן להם דבר שייחדוהו ועוד שדרך רוב העולם לקנות עצמם במטבע ולא היה מועיל קנין אפילו במעכשיו לכך הוצרכו חכמי ספרד הדרך ההוא ודבר זה נחמד ולמתי כדברי הרמב"ם לכל מבין ומעתה מאחר דבנ"ד היה הקנס במעות אשתקיל מההוא נרגא עוספיה ואיתבר מקופיה ומנ' שגם מ"ם ואעתיק לך לשונו של מהר"מ נר"ו והודיענו שהיה גדול בדורו והביא דבריו להוכיח דכיון שנהגו לכתוב בכל השטרות קנין ומעכשיו אין כאן אסמכתא נתבאר שאינו כן אלא אפי' אם היה מוציא שטר כתוב בו קנין במעכשיו אין כאן אסמכתא נתבאר שאינו כן אלא אפי' אם היה מוציא שטר כתוב בו קנין מעכשיו הוי אסמכתא מפני שהקנס היא במעות. הנה יגעתי ממחנתי להאריך ואע"פי שאין דרכי בכך הוכרחתי כדי להשיב על דברי החכם המ' שלהוציאו חלק אי אפשר ובזה אשיס קנאי למלין ואם יוסיף לכתוב לא יקוה ממני שאשנה לו שא"כ אין לדבר סוף וכבר נתבררו ונתלבנו הדברים:

הכלל העולה שהר' יואב פטור מהקנס מכמה טעמים הא' מפני שאין הר' אברהם מוציא שטר קנס על הסידוכין ואע"פי שיש עדים של קנין על הקנס מאחר שהם אינם זוכרים אם נעשה כמנהג חכמי ספרד והר"י טוען שלא נעשה כמנהג חכמי ספרד נאמן הוא כמו שהוכחתי ואע"פ שהר"א טען שהיה נא"ם בדבר מאחר שהעדים אינם זוכרים אם היה והר"י טוען שלא היה נא"ם הוא נאמן. שני מפני מה שהעידו העדים שלא

נתפיים הר"י שתקבל קידושין אלא א"כ לא יהיה עליו שום לד קנס. שליחי מפני מה שהתרו בו בפני ב"ד ועדיים שיבא לזמן קבוע שאם לא יבא אז שהוא יודע שאשתו לא תתרצה להמתין ומה לו לעשות עוד וכן הוא פטור מן הפיזורים שפיזר הר"א מפני שלא נתבר' לנו שהר"י היה הוא המלמד' למאן ולהדרבא ידיים מוכיחות שלא היתה צריכה ללימודו שכל הגסיס יודעות דין זה ואמה למדתה ואפי' אם היה מתברר לנו שהוא היה המלמדה למאן היה פטור משום דאינו אלא גורם וגרמא בנזיקין פטור ועוד שלא נתכוון להזיק להר' אברהם אלא להועיל ליחומה ואמה כמו שכתבתי לעיל ולדברי הכל פטור ועוד שמאחר שמתשבחו נכרת מתוך מעשיו שהיה רוצה לענגה עד שישלחו' לו ויפרידנה מאמה ומקרוביה יפה עשה שהגילה ואין כאן שום שמץ גרמא בניזקין דאיכו דאפסיד אנפשיה והמלמדי' למאן מתקנים גמורים יקרא להם ועליהם תבא ברכת טוב ולהיות דברים אלו דברים ברורים פשוטים בעיני חתמתי שמי פה על הדין ועל האמת יוסף קאדי

סימן צ

שאלה משומד שהיה לו ג' בנים והאחד מהם בא לארץ ישראל לחסות תחת כנפי השכינה וחילק משומד זה נכסיו וציוה שמי שילך לארץ ישמעאל ויחסה תחת כנפי השכינה יירש והאחד מן השני' הנשארים בניות בא לארץ ישמעאל והפלירו בו שיחסה תחת כנפי השכינה ולא רצה מה משפט נכסי המת ומה יעשה בהם:

תשובה גרשונן בפ"ק דקידושין אמר רבי חייא בר אבין א"ר יוחנן גוי יורש את אביו דבר תורה דכתיב כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר ודילמא ישראל משומד שאני אלא מהכא כי לבני לוט נתתי את ער ירושה ומדאמרינן ודילמ' ישראל משומד שאני משמע דישראל משומד יורש את אביו והיה נראה לומר לכאורה דאין כאן הכרע דכיון דבלשון דילמא אתמר היאך נלמוד מכאן לפסוק כן אבל מצינו להרמב"ם שפסק בפ"ו מה' נחלות שמשומד יורש את אביו וכן פסק הרא"ש בפסקיו וצ"ל דמשמע להו דהא דאמר בלשון דילמא לאו משום דמספקא להו דישראל משומד אי יורש את אביו או לא דמיפשט פשיטא להו דיורש את אביו והאי דאמר בלשון דילמא אגוי יורש את אביו אמי כלומר מהאי קרא ליכא לאוכחא דגוי יורש את אביו דדילמא גוי אינו יורש את אביו והאי קרא לא מיירי אלא בישראל משומד וכדקי"ל דמשומד יורש את אביו וכן כתב המרדכי בשם ראבי"ה דמשומד יורש את אביו ואע"פ שכתב המרדכי בשם מר רב אדא גאון דמשומד אינו יורש את אביו דהא דפריך הכא לר"י דילמא ישראל משומד שאני הכי פירושו דילמא ישראל משומד מורים לבניו וכן פירש רבינו חננאל עכ"ל לא שבקינן מה שהסכימו בו הרמב"ם והרא"ש ז"ל שעל הוראותם סומכין כל ישראל:

מיהו אע"פ שהדין הוא כך שמשומד יורש את אביו מן התורה כ"כ הרמב"ם שאם רצו ב"ד לאבד ממונו ולקונסו אלא יירש כדי שלא לחזק ידי הרשעים הרשו' בידם וכיוצא בזה כתב הרא"ש בפסקיו וז"ל אם אפשר טוב לחיתו ביד ב"ד ולא יהבינן ליה דאזיל ואכיל בניותיה כדאמרינן גבי קנס בכתובות ואם ישוב יתנו לו ירושתו עכ"ל וכיוצא בזה כתב המרדכי בשם ראב"יה וכ"כ עוד הרא"ש בתשובה הבילה הטור וז"ל והר' יהודה כתב בספרו הדינים תשובה אחת לרבינו משלם ששומד אינו יורש את אביו והביא ראיה מן הפסוק וא"ל דקרא אסמכתא בעלמ' הוא דאע"פ שאנטא ישראל הוא ובנו הוא לכל דבר אבל קנס הוא שקנסו חכמי' ואסמכוה אקרא עכ"ל ותשוב' זו דרבי' משול' כתבה הרשב"א בתשו' בשם רבי' האיי ואע"פ שיש לדון על טענת הרא"ש שטען שתשובה זו וגם בפסקיו דאע"פ שאנטא ישראל הוא ובנו הוא לכל דבר דאיכא למימר דלאו כללא הוא לכל מילי דהתם לענין קידושין ולענין שבנו המשומד פוטר מן היבום אבל לענין ירושה אין לנו ויותר היה נראה שרבי' משולם ורבינו האיי מדאורייתא אמרו שאינו יורש מההוא קרא דמייתי ומהתיא דפ"ק דקידושין ליכא ראיה כמ"ש לעיל אין מסיבין את האמרי:

ומ"מ לדברי הכל לענין מעשה אין משומד יורש את אביו אלא דאיכא מאן דאמר מדינא ואיכא מאן דאמר מקנסא ואע"פ שבתרומת הדשן כתב לחלק בין היכא דלית בה לד הרהור תשובה ומיבק אביק במיות להיכא שיש בטחון שפק שמא יחזור בתשובה כ"ד הא חזינן דלית ביה לד הרהור תשובה ומיבק אביק במיות הילכך דבר פשוט הוא דאין לך ראוי לקנס יותר מזה כ"ז הוא אפילו לא היתה כאן טוראת האב וכ"ש שלוה האב ופירש שאם לא יקיים אותם תנאים שהתנה לא יטול דבר ויזכו בחלקו שאר יורשיו וכיון שהתועב הוא לא רצה לטול והפר ברית וחק זכו בחלקו שאר יורשים וכיון שהיורש האחד בניות יתן ליהודי חלקו וחלק השני מחלק התועב הזה עם חלק שהניח לו אביו כדי שיאכל היהודי הפירו' ויונח ביד ב"ד עד שיבא ליהידות ויתן לו אז עד שימות ויירשנו אחיו היהודי ומאחר שכשמת

האב היו הנכסים ביד שלים וזה היהודי עם אחיו החועב סבבו להוציא הנכסים מיד השלים להניח בית אמם אם עתה רוצה היהודי שיוציאו הנכסים מידה ויטול הוא חלקו והשאר יהא מונח ביד ב"ד הרשות בידו דהוא אסקה והוא אחתה כ"ם אם טוען שאינם בעוחי' בידה לסבו' שהוא טוען שהדין עמו ואם האשה המזכרת נתנה מהנכסי' המ' לתועב הזה אין ספק כי היא פוטעת בידים כיון שלא קיים מה שהתנה אביו וחייבת לשלם מנכסיה כ"ז נר' לי פשוט נאם הצעיר יוסף קאדו

סימן צא

בפני עמדו לדין היקרים ונכבדים הר' אליעזר טולידאנו והר' יוסף פ' ירוידו והר' שמואל אלפא"רין על עניין טוחת מלכה אשת הר' שמואל אלפא"רין שהלקה נכסיה בעת פטירתה ומנתה לאפוטרופוסים ונאמני' על עניין טוחתה להר' אליעזר והר"י פ' ירוידו הנ"ל ותבע הר"ם אלפא"רין לנאמנים המ' כי אחר שהם נפרעי' מהטוחה והם נמסרים מכל מה שהיא טוחה שיחזרו לידו הכתובה לקורעה כדי שלא יהיה עליו חוב הכתובה והם טענו כי מרת מלכה היה לה כח בכתובתה לחלק תכשיטיה ומלבושי' ומאתי' דוקאדוס והיא לא חלקה בטוחתה הטיעור ההוא שלא היו רוצים למסור בידו הכתובה כדי שיהיה שטר הזכות ליורשיה לתבוע תשלום המאתים דוקאדוס והביאו לפני שטר הכתוב' וז"ל התנאי אות באות מלה במלה שנית אם ח"ו תפטר מרת מלכה המ' הן הע"הז בלי זרע ש"ק שיהיה שלומי' יום אז תוכל מרת מלכה הכלה המ' להניח מאתים דוקאדוס זהב בזהב מנדוניתה למי שתרצה יחד עם מלבושיה ותכשיטי' הנמצאים אצלה ולא יוכל הר' שמואל אישה למחות בידה כי מעתה ומעכשיו נותן למרת מלכה אשתו המאתים דוקאדוס ומלבושיה ותכשיטיה תוכל לעשות מהם מה שתרצה בעת פטירתה ואם ח"ו תפטר מרת מלכה המ' בלא דבור כי לא תצוה בעת פטירתה מעתה ומעכשיו היא מניחה המאתים דוקאדוס הנ"ל ומלבושיה ותכשיטיה להר' אשר בירו"רו ולהר' יוסף בירו"רו אחיה ממרת מלכה המ' שהם יחלקם כטוב בעייניה' בעד נפש מלכה אחותם וכל השאר מנדוניתה יירש הר' שמואל אישה המ' כד"ת שהבעל יורש את אשתו אבל אם תפטר מרת מלכה עם זש"ק כו' עכ"ל התנאי:

ובראותי כן אני אומר שהן אמת אם הייתה מרת מלכה נפטרת בלי דיבור ודאי שהיה ליורשיה זכות בכל המאתים דוקאדוס וגם תכשיטיה ומלבושיה כמ' בתנאיה אאמנם עתה שהיא צוויתה וחלקה בטוחתה אין לה זכות כי אם במה שטוחה וחלקה וכיון שהיא לא רצתה לחלק רק אותם הנכסים אין ליורשיה שום זכות עוד עפ"י תנאי זה והטעם שהתנאי הוא שחוכל היא להניח למי שתרצה וכיון שלא הניחה אלא דבר מועט ליבדה זכותה בכל היותר וכן מוכח מלשון התנאי שאמר אז תוכל מרת מלכה הכלה המ' להניח כו' תוכל אם תרצה אבל אם לא רצתה אין עליו חיוב וכן מוכח עוד מלשון שני שאמר כי מעתה ומעכשיו נותן למרת מלכה אשתו המאתים דוקאדוס ומלבושיה ותכשיטיה שתוכל לעשות מהם מה שתרצה בעת פטירתה הרי שלא רצתה לעשות יותר ודאי אין עליו חיוב כלל ופקע זכותה אם לא אם הייתה נפטרת בלי דיבור והכי מוכח עוד מתנאי האחר שאמ' ואם ח"ו תפטר בלי דיבור מורה שאין חיוב כל המאתי' דוקאדוס על הסתם עליו אלא דוקא אם תפטר בלי דיבור אבל אם דיברה הכל בדבריה בין רב בין מעט ומוסף על כל זה העידו בפני ב"ד הר' אליעזר טולידאנו והר' יאודה אורטא"ם שהם דברו לה בעת טוחת' ואמרו לה והרי בעליך בבית השביה ואת עוזבת אותו בלא כלום לפי שהיא חלקה כל הנמצא תחת ידה ואז צוותה שמכח המסור לה בכתובתה היא נותנת לבעלה במתנה הבק' אם שהיה בטריפול ומודע שהבק' הם בעצמו היה יותר ממאתים דוקאדוס אם כן נמצא שכב' חלקה יותר מהתנאי אלא שרצת' לתיתו במתנה לבעל' מפני שהיה שבוי והיה סיפק בידה לעשות שכן כתוב בתנאי שתוכל לעשות מהם מה שתרצה והרי רצתה ונתנה לבעלה ולא גרע בעלה מאיש אחר:

ולהיות זה פשוט בעיני פסקתי הדין כך וגזרתי שאין זכות ליורשי מלכה על הר' שמואל בתנאי הכתובה המ' ויחזרו הנאמנים המכרי' הכתובה והצוואה בידו הר' שמואל להיות בידו לראייה שקיים תנאי הכתובה ומה גם שהכוונה בהכתובה עצמה ביד היורשי' וזה שביד הנאמני' טופס הכתב הכתובה ושמא היום או למחר יתבטלו היורשי' במקום אחר צריך שתהיה הכתובה בידו והצוואה כתובה ותחומה והם יקחו להם מעשה ב"ד זה וטופס הצוואה אם ירצו ולהיות זה אמת חתמתי שמי פה נאם הצעיר משה קורדווירו:

ליתן דין צריך בשם ואני דיינא נחית לעומקא דדינא וכל כי האי מילי מעלייתא לימרו משמיה ויקיים בו מקרא שכתוב בני אם תכם לבך ישמח לבי גם אני נאם הצעיר יוסף קאדו

סימן צב

שאלה ראובן שהיה ש"מ ולו שני אחים גדולים שמעון ולוי ולוה ואמר שהוא מניח מנכסיו המשה סולטא"נים שיחלקו אותם בין שני אחיו וכן לכל יורש שיבא מסוף העולם יקח חלק ירושתו מהחמשה סולטא"נים המ' ובחמשה סולטאנים המ' יהיו מסולקי' סילוק גמור מנכסיו עוד מה שיתנו לאחיו שמעון ולוי לכל א' מאה זהובים וזה יהיה להם במתנה גמורה ושלימה מתנת ש"מ מהיו' ולאחר מיתה עוד מה שיתנו לאחותו רבקה ק' סולטאנים עוד מה שאם ירצו ארבע נשיו לגבות כתובתן תקח כל אחת כתובתה ואם לא ירצו כעת לגבות כתובתן יהיו כל הנשאר מהנכסים יחד עם נכסי הכתובות בידי יאודה ובידי דינה אשת ראובן הראשונה ושניהם יגבו יחד כל הנכסים וישימו אותם בארגז בשני מפתחות הא' ביד יאודה המ' והא' ביד אשתו הראשונה המ' ויהיה הארגז בתוך ביתו של ר' ויתפרנסו מהפירות ולא יעשה דבר האחד בלתי האחר וכל מה שיעשו שניהם בענין המשא ומתן יהיה עשוי ואחר מיתתן נכסי כתובתן יהיו ליורשיהן וכל השאר מנכסיו יהיה מעכשו ליורשיו עוד מה שאם א' מנשיו תרצה לינשא ולסלק עצמה תקח כתובתה ויהיו כל נכסיו בידי יאודה ובידי דינה הנ"ל וכל הדרך הנ"ל עד שתסתלקנה כל נשיו ארבעתן ע"ל אחר זה תבעו היורשים ברוצים לסלק את דינה הנ"ל ממינוייה שהם גדולים ואינם צריכים אפטרופוסים שהם יורשים כל נכסי אחיהם שאין לו יורש זולתם והם רוצים לזכות בכל נכסי אחיהם והם יתנו להם מזונותיהן או כתובתן כפי טוותת אחיהם ולא יהיה עליהם קנין שוטר ומושל ודינה אינה רוצה להסתלק ממנוייה יורנו רבינו הדין עם מי:

תשובה תנן בפרק יש נוחלין האומר אין פלוני בני בכור לא יטול פי שנים אין פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה האומר אין פלוני יירשני במקום שיש בת בתי תרשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה רבי יוחנן בן ברוקה אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים ועל מי שאין ראוי ליורשו אין דבריו קיימים ופירש רשב"ם האומר אין פלוני בכור לא יטול פי שנים לי מי אין פלוני פשוט לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהרי מתנה לעקור דבר מן התורה ובעל כרחו של זה יירש עם האחים ואינו יכול לסלקו מירושה זו אלא ע"י שיתן בלשון מתנה כל נכסיו לשאר בניו או שיאמר שאר בני יירשו כל נכסי ואליבא דרבי יוחנן בן ברוקה ובגמרא רבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקה אומר לא נחלק אבא וחכמים על אחר במקום בת ובת במקום בן שלא אמר כלום על מה נחלקו על בן בין הבנים ובת בין הבנות ואיפסיק' בגמרא הלכתא כר"י בן ברוקה וכתב הר"ן הלכתא כר"י בן ברוקה פי' ואליבא דרבי ישמעאל בריה דכיון דליסני מינהו בגמרא כדאיתא לעיל בסמוך מסתברא נקטינן כרבי ישמעאל בריה דהוה קים ליה במילי דאבוה עכ"ל וכן דעת כל הפוסקי' וכתב נמקי יוסף אמתני' האומר אין פלוני בני בכור לא יטול פי שנים' אע"ג דכי קאמר לא יטול זה אז לא יירש זה ממילא היה השאר לאחיו והיה בדין שיהיה דבריו קיימים מ"מ כיון שאמר בלשון לא יירש אז לא יטול משמע דמתנה ע"מ שכתוב בתורה כי התורה אמרה שיתן לבכור פי שנים ושיטול את בניו ומיהו אם סיים דבריו ואמר אלא שאר בני יירשו כל הנכסים דבריו קיימים לר"י בן ברוקא דאמר דאפילו בלשון ירושה מהני אלא שהבכור אינו משולק מחלק בכורתו עכ"ל:

ובגמרא אהא דתנן האומר אין פלוני בני בכור לא יטול פי שנים אין פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שמתנה על מה שכתוב בתורה לימא מתני' דלא כרבי יהודה דאי רבי יהודה הא אמר בדבר של ממון תנאו קיים דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי ר"מ רבי יהודה אומר בדבר של ממון תנאו קיים אפי' תימא ר"י התם ידע' ומחל' הכא לא מחיל ופירש רשב"ם התם קא מחלה שע"מ כן קבלה קדושין ובהתיא הנאה דמקדש לה מחלה ליה וכיון דקבלה קדושין מיהא נתרצית אבל הכא מי מחיל מה הנאה יש לו לבן למחול ואע"פי שסתק הבן אין זה מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו ולא גרסינן מי ידע דמחיל עכ"ל ושניהו עוד שם במשנה המחלק נכסיו לבניו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחד דבריו קיימים אם אמר משום ירושה לא אמר כלום כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימים ופירש רשב"ם המחלק נכסיו על פיו באותה ש"מ אינה צריכה קנין ולא שטר ולא משיכה אלא בדיבור על פיו בעלמא ריבה לאחד נתן לו במתנה כפלים או שהשוה להם את הבכור בלשון מתנה דבריו קיימים שיש כח באדם שיתן ממונו במתנה לכל מי שירצה ואין כאן מתנה על מה שכתוב בתורה שהרי לא נשאר לו אחר מיתתו כלום להורים לבניו

בחורת ירושה שיטלו הפשוטים בשוה והבכור פי שניים ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום אם ריבה לאחד ומיעט לאחר בלשון ירושה שאמר פלוני בני יירשני אותו שהם בית כור ופלוני בני יירש לחך לא אמר כלום דמתנה על מה שכתוב בתורה שאינו יכול לעשותו ורש אלא כמשפט הכתוב ודלא כר"י ב"ב דאמר אם אמר על מי שרצוי ליורשו דבריו קיימים עכ"ל משמע בגמ' דהלכתא כהאי תנא:

ואיבא למתמה דכיון דהאי תנא דלא כר"י ב"ב קשיא הלכתא אהלכתא וכן יקשה על הרי"ף והרא"ש שפסקו הלכה כר"י ב"ב ולא נמנעו מלכתוב משנה זו ומאי דאתמר עלה בגמרא למימרא דהלכתא היא וי"ל דעל כרחין לא אמר ר"י ב"ב אלא בפשוטים אבל בבכור מודה דלא מהני בלשון ירושה כדמשמע התם בגמרא אבל בלשון מתנה הא תינא אליבא דכ"ע דהשוה להם הבכור דבריו קיימים ומשום הכי שקלו וטרו בגמרא בפירושא דהאי משנה דאי כתב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף משום מתנה מי' משום דנפקא לן לבכור א"כ לענין מתנה לאמר דאם כתב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימים כ"כ י"י וכן יש ללמוד מדברי מגיד משנה:

נמצינו למדין דהיכא דליכא בכור אם אמר על בן בין הבנים זה ירשנו הוא לבדו יורשו ואין לשאר בנים חלק בנחלתו והוא הדין לבת בין הבנות ולאח בן האחים ואע"פי שממילא נעקרין השאר מהנחלה לא חשיב מתנה עמ"ש בתור' כיון שלא אמר בלשון שלילה לא ירש זה:

ומה שאמרו בגמרא בשם ר"י בכותב נכסיו לבנו לא עשאו אלא אפוטרופא כ"כ הרי"ף והר"מ במז"ל דה"מ בכותב אבל באומר זכה בכל מ"ש לתת לו והר"י ן' מיגש חירף דהיא דר"י בן ברוקא כשבירר דבריו דלהקנאה גמורה נתכוון ודר"י בשלא בירר ואם אמר פלוני בני לא ירש כיון שאמר בדרך שלילה הוי מתנה על מה שכתו' בתורה ולא אמר כלום ואם כתב בלשון מתנה אפילו לאחר שאין לו קורבה עמו דבריו קיימין והיינו מתני' דתנן תו התם הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אבל אין רוח חכמים נוחה המינו והילך אפשר לכתוב נכסיו לאחרים והניח את בניו שיהיו דבריו קיימין על ידי מתנה ובכן ההיא דתנן באידך מתני' המחלק נכסיו לבניו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחר והשוה להם את הבכור דבריו קיימים וה"ד ע"י מתנה וכדמסיים בה אם אמר משום ירושה לא אמר כלום והיכא דקאמר אני מחלק את יורשי בה' דינרין לא אמר כלו' דהוי כאומר לא יירשו יורשי אלא ה' דינרים בלבד ולא ירשו יותר וכדתנן אינש פ' לא יירש עם אחיו לא אמר כלום וכ"ש לאומר לא יורשו יורשיו אלא ה' דינרים כמו בנ"ד דלא אמר כלום וירשו יורשיו כל נכסיו ואע"פי שאזר ונתן לכל א' סך מנכסיו ולאחותו סך אחר אחותו זכתה במתנ' כיון דבלשון מתנה יהיב והאחין זכו במתנה' שנתן להם ובשאר כל הנכסי' זכו בתורת ירוש' משו' דסילו' שלק' אינו כלו' דהוי מתנה עמש"ב ולאו כלו' הוא כמו שנתבא' ולהתלמד במקו' אחר אני אומר שאם שנהגו הסופרי' במי שמחלק נכסיו לאחרים והניח את יורשיו לכתוב שהוא מניח לכל אחד מיורשיו חמשה דינרים לכל אחד ובזה הוא מסלקם מכל נכסיו טעות הוא בידם דסילוק זה הוי כאומר לא יירש כל אחד מהם אלא חמשה דינרין והוי מתנה עמ"ש בתורה ואע"פ שאפשר לומר דמ"מ מתנות שנתן לאחרים קיימות וכעין מ"ש נמקי יוסף שאפי' אם אמר אינם פלוני בני לא יירש עם אחיו אם סיים בדבריו ואמר אלא שאר בני ירשו כל נכסי דבריו קיימים לריב"ב דאפילו בלשון ירושה מהני עכ"ל וכך לי לשון מתנה לאחרים כמו לשון ירושה ליורשיו מ"מ נותן מקום לבעל דין לחלוק ולכן צריך להזהיר לסופרים שלא יכתבו לשון סילוק כלל ואפי' לומר שיצטרך לומר שמניח ליורשיו חמשה זהובים בדרך חיוב אע"פ שאינו בדרך שלילה א"ל וכן מבואר בתשובת הרא"ש שכתב הטור בסימן רפ"א בראובן שאם שיתנו לפי' כו"כ מנכסיו והשאר יחלקו אותו שלשה אחיותיו כל אחת שלש והיה לו בת ולא הניח לה כלום שהמתנות קיימות הרי שאע"פ שלא הניח לבת כלום כתב שהמתנות קיימות וכ"כ הריב"ש ז"ל הבאת תשובת רבינו האיי דהכותב נכסיו לאחרים לא שלא יניח כלום דא"כ מתנה עמ"ש בתורה אינו מבין כוונתו שאם בלשון ירושה אפילו שייר לבניו לא עשה כלום ואי בלשון מתנה אפילו בכל נכסיו דבריו קיימים אלא שאין רוח חכמים נ"ה עכ"ל ופשטא דליתא דכותב נכסיו הכי משמע דבכותב כל נכסיו מיירי מדלא תנן הכותב מקצת נכסיו ושוד דע"כ צריך לפרש כך דאל"כ נמצא שכל מי שנותן מנכסיו אפילו שום פרוטה לאחרים אין רוח חכמים נוחה הימנו לזה לא שמענו וגם אין השכל סובלו שלא יהיה אדם רשאי ליתן לאחרים מנכסיו אפי' ש"פ כדי שלא יהא מאותם שאין רוח חכמים נ"ה ושוד דבליתא דמתני' מפורש דקתני והניח את בניו ואי מתנה בקצת נכסיו היא מאי והניח את בניו הא לא הניחם ולא עזבם שהרי הניח להם חלק בנכסיו אלא על כרחין בשלא שייר להם כלום

היא והיינו והניח שהניחם לגמרי וכ"נ מדברי רשב"ם שכתב על מתני' דהכותב כל נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי מילתא דפשיט' היא ומשום סיפא נקט לה דאסור לעשות כן אין רוח חכמים נ"ה אין לחכמים נחת רוח ממעשיו אלא חרון אף גורם להם שכועסים עליו דקא עקר נחלה דאורייתא עכ"ל ומאחר שכתב דקא עקר נחלה דאורייתא משמע בהדיא דבשלא שייר ליורשיו כלום מיירי דאי שייר להם כלום הא לא מעקרא נחלה דאורייתא וקתני מה שעשה עשוי אע"פ שלא שייר ליורשיו כלום וע"פ דברי רשב"ם אפשר לישב בדוחק מה שהקשה הריב"ש על רבינו האיי הילכך המוחן כל נכסיו לאחרים ולא שייר ליורשיו כלום מתנותיו קיימות ואם רצו לכתוב שהוא מניח ליורשיו חמשה זהובים כדי להוש לדברי רבינו האיי אין בכך כלום ושפיר דמי מ"נ כדי שלא יעקור נחלה דאורייתא כדברי רשב"ם אבל לכתוב שבאותם חמשה זהובים הוא מסלקם מנכסיו יש ליזהר פן יסחיה המתנות שנתן וע"ז נאמר כל המוסיף גורע והשתא בנ"ד סילוק שסילק את אחיו בחמשה דינרים כל אחד לאו סילוק הוא והם יורשים כל נכסיו ואע"פ שמשמע מדבריו שלא ירשו אחיו שאר נכסיו אלא לאחר מות כל נשיו אין בכך כלום דהוא סבר שיש בידו לעכבם שלא יירשו עד זמן פלוני ואין הדבר כן שמאחר שאין שם יורשים אלא הם כיון שמת ממילא זכו האחים בכל הנכסים ויירשום דומה למה שאמרו בסוף פ' יש נוחלין מ"ל רבא לרב נחמן והא אפשקה הוא סבר יש לה הפסק ורחמנא אמר אין לה הפסק ועשה היות דברי מבוארים מדברי הגמרא והפוסקים ראיתי קדוש אחד מדבר בצדקה רב להושיע ה"ה הרשב"א ז"ל מורה באצבע כי דעת שפתי ברור מצלו שכתב שנשאל על אחד שהיו לו בני אחיות ובן אח והיה אוהב יותר את בני האחיות ולכן הקדיש ונתן לבן אחיו בתיש וכתב בצוואתו שבאלו הבתיש הנחונות לו שלק כל חלק וזכות בן אחיו מכל ירושתו וטוענים בני האחיות שכל שאר הנכסים הם שלהם כיון שסילק את בן אחיו מירושת שאר נכסיו והשיב לא מצאתי לבני האחיות זכות בנכסים אלו שאין האדם יכול לשלק היורש מירושתו מפני שהוא מתנה עמ"ש בחורה ועוד שכל בן ראוי ירש ואין לאחר ליירש עמו אע"פ שסילקו מנכסיו כל שלא נתנם לאחר ממילא הוא יורש דמאן לירות בר קשא דמתא לירות והאחיות ובניהם כנכרים גמורים הם במקום האח הראוי לירש עכ"ל:

ומעתה בנ"ד מאחר שסילוק שסלקם אינו כלוש ממילא נפלו כל נכסיו לבניהם וזכו בהם ויורשום כבתחלה קודם הסילוק ועוד שמספר צוואתו נלמוד שכתב וכל השאר מנכסיו יהיה מעכשיו ליורשיו הרי שזיכה את יורשיו בנכסיו מעכשיו ומה שמינה את דינה היה פטימי מילי אי מדינה אי מכוונת בעלה עצמו ומה שאה שיחר נכסיו שישארו אחר המתנו' שאה ליתן יהיו בביתו תחת יד אשתו הראשונה ותחת יד האפטרופוס שמינה עד שימותו כל נשיו ואז יטלו אחיו ירושתם אין בזה שום לשון שיהא שום חלק ונחלה ולא שום זכות לאשתו המכרת בנכסיו זולת כתובתה או מזונותי' וכל שאר נכסיו זכו בהם אחיו ומעתה כמו שנתבאר ואין לומר שמאחר שאה שאחר מיתת ארבע נשיו יקחו היורשים הנכסים משמע דעד אותה שעה אינו רואה שירשו יורשיו אותם נכסים דאפי' את"ל שכך היתה כוונתו אין בכך כלום דאיהו סבר שהיה לו כח לעכבם מלירש עד אותו זמן ולפי האמת אין לו כח לעכבם דכיון שמת יצאו הנכסים מכחו ונפלו לפני היורשים ויירשום מיד וכמו שנתבאר ואם אחד מן האחים ייבם אחת מיבמותיו זכו בכל נכסי אחיו המת המוחזקים היתרים על המתנות והמינוי שמינה את אשתו עם האפטרופוס שמינה מאחר שאין לה חלק ונחלה בנכסים אין כאן אלא משום מצוה לקיים דברי המת ובמצוה לקיים דברי המת נאמרו בו פירושים בסוף פ"ק דגיטין והיותר נכון הוא לומר דלא אמרינן הכי אלא כשמסר המעות והשליש בידו ע"מ כך וכמ"ש הריב"ש וזה לא מסרם בידה ע"מ כך וכיון שכן אין כאן משום מצוה לקיים דברי המת ויכולים לסלקה מהמינוי וז"ל רבינו ירוחם במשרים נכ"ו כתבו הפוסקים דאם מינה האב אפטרופוס לגדולים שיכולים לומר אין אנו צריכים אפטרופוס ומוצאים מחאת ידו זולת אם השלים ממון בידו ע"מ לעשות כ"וכ משום דמצוה לקיים ד"ה כדאמרינן גבי המשלים מעות לבתו עכ"ל ועוד מעשה אחר יש כח ביד האחים לסלקה ממנוי שמינה אותה בעלה מאחר שאחד מן האחין ייבם אחת מנשיו זכה בכל נכסי אחיו המוחזקים מחמת יבומה ולא מחמת ירושה פשוטה בלבד וא"כ אחר צוואתו פנים חדשות באו לכאן דהיינו היבום ועל ידו זכה בנכסי אחיו המוחזקים ואין לו עסק במינוי שמינה אחיו את אשתו על הנכסים ועוד שזו יצאו מתחת ידה כמה גיבות בנכסים הללו כמ"ש במעשה ב"ד שביד היורשים יש לב"ד לסלקה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בה' נחלות וכתב עליו ה"ה טוב טעם ודעת וכ"כ הריטב"א בתשובה דאפטרופס דאפסיד בנכסי מסלקין ליה אפי'

אם הוא אפטרופא שמינהו אבי יתומים וכתב המרדכי בפ' איזהו נשך כל האפטרופוס בין מינוהו אבי יתומים בין מינוהו ב"ד או יתומים שסמכו אגל ב"ה אם משניס ממאי דאמור רבנן מסלקין ליהו בלא התראה עכ"ל וכיונא בזה כתוב בתשובות מימוניות בספר משפטים ומין לך משנה ממאי דאמור רבנן וממאי דכתיב באוריתא כזו שהוחזקה בגנבות וכתב הרא"ש בתשובה שאם המת מינה את אשתו אפטרופא על נכסיו ונשאת דבר ידוע הוא שב"ד מסלקין אותה מן האפטרופוסות כדי שלא יאכלם הבעל ומשם ים לדון ק"ו לזו שב"ד מסלקים אותה נתבאר מכל הני טעמי שב"ד מסלקים את דינה ממנוייה והיבם שיבם יירש כל הנכסים ויכניסם לרשותו ואם התנו ביניהם שאחר שיבם יחלוק עם אחיו והסכימה היבמה בכך יחלקו הנכסים ביניהם ויכנים כל אחד חלקו לרשותו ומין לדינה שום כח ולא שום מינוי בנכסים כלל אלא אם תרצה תטול כתובתה ואם לאו תטול מזונותיה ובעת מותה תתן כתובתה למי שתרצה זהו הגראה לי הצעיר

יוסף קאדו

סימן צג

יז שאלה ילמדנו רבינו ראובן שהיה חולה מושכב על מיטתו ואתפטר בנו מרעיה ובהיותו מיושב בדעתו מוטל על ערש דוי היה מדבר עם שמעון שותפו בעסקיו ובענייניו ובכלל דבריו אמר לו בפני עדים תדע איך לזה הבחור יש לו בנכסי סך ג' מאות פרחי זהב שולטאנים ואז השיב לו שמעון מי הוא זה הבחור לוי השיב לו ראובן הן ילמדנו רבינו אם ע"פי הדברים האלה חייבים יורשי ראובן לתת ולפרוע לבחור לוי סכום הפרחים הנ' אם לאו הואיל ולא היו דברים אלו דרך הודאה כדרך בני אדם שמצויים לביתם וראובן זה לא אמר דבר רק דברים אלה המכרים ואתפטר מנו מרעיה וחיי לרבנן ולכל ישראל שבך יורינו מורינו מורה צדק איזה הדרך ישכון אור ויבא שכמ"ה:

תשובה יורשים אלו אין לפוטרם מטעם דלא אמר אחת עדי מוריש היה יכול לטעון משנה הייתי בך מכמה טעמי אחד מטעם שהיה בשעת מיתה ובפרק זה בורר בעי לה רבא והדר פשטא דאין אדם משנה בשעת מיתה ועוד שהרי כתבו הפוסקים דלא שייך טענת משנה אלא כשאדם חובעו אבל אם הודה לו מעצמו ליכא למימר טעמא דמשנה ובג"ד לא תבעו אדם ועוד דלהרמב"ם אם מודה בפני עדים דרך הודאה ולא דרך שיהה הוי כאומר אחת עדי וכבר כתבתי בב"י מהיכן למד לומר כן וגם הרמ"ה סובר דאחת עדי ל"ד ואע"ג דמשמע מדבריו בלשון הודאה מיהא בעיא אפשר דלשון הודאה ל"ד אלא דרך הודאה קאמר כהרמב"ם ז"ל ואפי' אם תמ"ל דלשון הודאה ממש קאמר סמכינן אהרמב"ם ז"ל דדיינא הוא וממריה דאחרין ובג"ד הדבר ברור שלא היה דרך שיהה אלא דרך הודאה:

וכבר היה אפשר לפוטרם משום דטעיינן להו שלא להשביע את עצמו הודה בטענת שלא להשביע את עצמו טעיינן בהודה לו מעצמו בלי שיחבעו אדם כדמשמע בעובדא דהתם דהוו קרו ליה קב רשו כדאיתא בפ' זה בורר וכן מבואר בדברי הפוסקים דלא מהניא טענת שלא להשביע אלא כשהודה מעצמו ואע"ג דבשעת מיתה הואי טעיינן טענת שלא להשביע את עצמו כדאמרינן בפ' זה בורר בעובדא דהתם דשכיב ואמר פלוני ופ' מסקי ביה זוזי ואסיק רבי חייא דכשם שאדם עשוי אלא להשביע את עצמו כך עשוי שלא להשביע את בניו אלא שהרמב"ם כתב דלא מהניא טענת שלא להשביע אלא שהודה שלא בפני התובע אבל אם הודה בפני התובע א"י לטעון שלא להשביע הודיתי ואע"פ שיש חולקים עליו כותיה נקטינן כמ"ש ובג"ד משמע שהודאה זו היתה בפני התובע שהרי אמר איך לזה הבחור ואילו לא היה בפניו לא היה שייך לומר לשון זה ואין לומר שאילו היה שם התובע הילך אמר לו מי הוא דאפשר דהיו שם בחורים אחרים עם הבחור ההוא ולכך נסתפק שמעון על איזה מהבחורים ההם הוא אומר ואין לגרוע כח הודאה זו מפני שלא הזכירו בשם שלא אמר שיש ללוי כיון שא"ל שמעון מי הוא הבחור לוי והשיב הן הוי כאומ' מתחיל' שיש ללוי ורמיה לדבר מדאמרי' פ' י"נ ההוא דהוה קא שכיב ואמרו ליה נכסי למאן דילמא לפלניא ואמר להו אלא למאן ואמרינן שאם ראוי ליורשו מוטלן משום ירושה ואם לאו מוטלן משום מתנה הרי בהדיא שאע"פ שלא הזכירו בשם הוי כאילו הזכירו בשם הכלל העולה שאם הבחור לוי היה נמצא שם בשעה שאמ' בפני עדים שיש לו שלש מאות פרחים בנכסיו חייבים היורשים ליתנם לו זהו הנ"ל הצעיר

יוסף בכמוה"ר אפרים קאדו ונוק"ל

דיני מתנה וירושה

סימן צד

מ שאלה מתנה שיש בה זיוף ועוד שקורא לנפטר דודו והוא לא היה אלא בן אחי אביו ועוד שכתוב בה אני נותן החצי ממה שיש לדודי ודודו כבר נפטר:

תשובה הנה באו דברי שאלה זו סובבים על שלשה קטבים הא' הזיוף הנמצא בלשון המתנ' במקום שהיה כתוב וחצי מכל מה שאקבל מכל העזבון שהיה לאברהם דודה כתב החצי מכל מה שיש לו מכל העזבון שהיה לאברהם דודי הב' שקורא לאברהם הנפטר דודו והוא לא היה דודו אלא בן אחי אביו הג' שהלשו' שכתוב בשטר המתנה הנני נותן לך החצי מכל מה שיש לאברהם דודי ומאחר שאותו אברהם כבר נפטר נמצא שאין לאותו אברהם נכסים כי משעה שנפטר יצאו מרשותו ונמצא שאין במתנה זו ממש:

על הטענה הראשונה אם רושם כתב הראשון ניכר ויכולים לקרות מה שהיה כתוב מקודם גובה כמו שהיה כתוב מקודם שאע"פ שזייפו לא נפסל השטר הראשון בכך כיון שיכולים לקרות מה שהיה כתוב בו וזה מבואר בטור ח"מ סימן מ"ד וז"ל אם לא קיים המחק נפסל השטר דשמא היה בו שום חובה לבעל השטר ומחקו אלא א"כ יהא מוכח ממה שלפניו ולאחריו מהו המחק כי ההיא דכסף זוזי דאינון ומחק אז לא נפסל כל השטר וכ"כ מגיד משנה בפ' כ"ז מה' מלוה ולוה בשם הרשב"א שאין המחקים פוסלים אלא שאין למדים מהם וכתב שכן נרא' מדברי הר"ם במז"ל:

והטענה הב' שקורא לאברהם הנפטר דודו והוא לא היה אלא בן אחי אביו איני רואה שיפסל השטר מחמת זה שדרך העולם לקרות לבן אחי אביו דודי לכבדו הרי מצינו באברהם שאמר ללוט כי אנשים אחים אנחנו אע"פי שלא היה אלא בן אחיו וירמיה קרא לחנמאל פעם דודי ופעם בן דודי:

והטענה הג' שכתב שיש לאברהם דודי וכיון שכבר נפטר באותה שעה נמצא שאותו אברהם לא היה לו כלום גם זה אינו פוסל השטר שבלשון בני אדם נכסיו של מת על שמו נקראים כ"ז שלא באו עדיין ליד היורש ועוד שאם אתה אומר כן נמצאת פוסל כל השטר לגמרי וכתב הרא"ש בתשובה דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא היכא דאין השטר נפסד לגמרי אבל היכא שהוא נפסד לגמרי לא ואדרבא מצינו היכא דלפי משמעות השטר נראה שהוא פסול אינו משנים לאותו ממש מעותו כדי להכשיר דהניא שטר שזמנו כתוב בשבת כו' אלמא חולין מספיקא להכשיר עכ"ל וזה שתירה גם לטענה השנית וק"ל כלל דברי כיון שרושם הכתב הראשון ניכר לא נפסל השטר מפני הזיוף וגובה בו חצי מה שקבל מאותה ירושה אבל לגבות חצי מכל העזבון דבר פשוט הוא שכיון שניכר הזיוף שאינו גובה ואף על פי שכתוב בשטר אחר הזיוף כל חזוקי סופר ילך ויחסין ויורש ויתן אין זה מועיל לזכותו יותר ממה שהיה כתו' בתחלה בשטר וזה דבר ברור נאם הצעיר יוסף קלרו

סימן צה

שאלה חנוך שנפלה לו ירושה במדינת היס ועד שלא הגיע לידו נתנה במתנה לקרובתו ואח"כ הלך חנוך ונתפשר עם המחזיקים באותה ירושה ומחל להם:

תשובה דבר פשוט הוא שקרובת חנוך המזכה זוכה בכל נכסי עזבונו של ראובן מכח המתנה שנתן חנוך לקרובתו הנ' ואע"פי שאח"כ הלך חנוך ונתפשר עם המחזיקים בעזבון ראובן בידו ומחל להם אין באותה פשרה ולא באותה מחילה ממש מאחר שקודם לכן סילק עצמו מאותם נכסים ונתנם במתנה לקרובתו הנ' נמצא שלא היה לו שום זכות באותם נכסים ואין לומר מאחר שבשעה שכתב שטר מתנה לקרובתו לא הגיעו הנכסים לידו לא זכתה קרובתו בנכסים משעה שמת ראובן מוריסו זכה חנוך בכל נכסי עזבונו והוי כאילו הגיעו לידו ואם נתנם במתנה למי שירצה מתנתו קיימת ועם היות שהדבר ברור בעצמו יש להביא ראיה לדבר מדגרסינן פרק עשרה יוחסין א"ל רב נחמן בר יצחק לרבא בשלמא לרבי יהודא היינו דכתיב יכיר כו' אלא לרבנן יכיר למה לי כו' עד שנפלו לו כשהוא גוסס ופרש"י בגריך היכרא קרא לבכור הוא דאתא כו' עד הואיל ובשעה שבאי' לעול' לאו בר מתנה הוא הרי בהדיי' דלא ממעטינן לרבנן דלא מצי יהיב מתנה אלא בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן דהיינו שעדיין לא מת מוריסו הא אם מת מוריסו אף על פי שעדיין לא באו הנכסים לידו יכול הוא ליתנם במתנה למי שירצה וע"כ נ"ל כן דהא לרבי מאיר אפי' לא באו לעולם דהיינו שעדיין לא מת מוריסו יכול ליתנם במתנה למי שירצה וע"כ לא פליגי רבנן עליה אלא משום דלא באו לעולם דהיינו שעדיין לא מת מוריסו הא אם באו לעולם דהיינו שמת מוריסו יכול הוא ליתנם במתנה אע"פי שעדיין לא באו לידו נאם הצעיר יוסף קלרו

סימן צו

דיני ירושה ואפטרופוס

ג שאלה ראובן נפטר בלא זרע ובלא אחים והניח בת אחת קטנה יתומה וכל נכסיו הניח ביד שמעון ומינהו אפטרופוס על היתומה הקטנה המ' אחר כמה ימים נפטרה היתומה ושמעון המ' הלך לעיר אחרת רחוקה מעירו ועמדה אשה אחת ושמה לאה וחבעה לשמעון המ' שימסור בידה כל נכסי ראובן הנפטר כי היא יורשת הנכסים ההם אחר שמתה היתומה המ' והביאה שני עדים ששמעו מפי יעקב אבי ראובן המ' שלאה זו הייתה בת אחיו ושהוא הבילה לבעל זה שהיא נשואה עמו וע"פי הדברים האלה תבעה משמעון הנכסים של ראובן שבידו ושמעון השיב שאינו חייב להוציא הנכסים מידו בעודו שלא תביא ראייה שהיא הקודמת בירושה ואין אחר קודם לה וכמ"ש הריב"ש ז"ל בתשובה יורנו רבינו הדין עם מי:

תשובה אמת הדבר כי הריב"ש ז"ל כ"כ אבל אין הנדון דומה לראיה דהתם שאני שהיו דרים בעיר אחת ולא הוחזקו לקרובים ולכן אע"פי שהביא עדים ששמעו מפיו קורא לאביו קרוב ושאלו לו איזה קורבה יש ביניכם ועונה בנים לבני אחים אנחנו אפשר דפטומי מילי הוא ודרך חיבוב איש את רעהו וכמו שמ' בדברי השואל דאם איתא שהיו קרובים כיון שדרים בעיר אחת מפורסם היה בכל העיר ומדלא נתפרסם כן רגילים לדבר שאינם קרובים אבל בנדון זה שם כמה שנים שאינם דרים בעיר אחת דליכא למימר הכי כיון שהבילה עדים שהיא קרובה לו שני וכך מבואר בדברי הריב"ש שכתב וכל שכן זה שהקורבה היא רחוקה עד שאפילו בעירו לא הוחזק בה:

ומ"ש עוד שם לספק בעיין זה שאפשר לומר שהמשנה וגם הרמב"ם לא דיברו אלא במי שאומרים עליו שהוא קרובו בעת שהוא רחוי ליורשו כגון שאומרים עליו שהוא אחיו בעת שאין לו בנים או שהוא אחי אביו ובעת דבורו אין לו קרוב יותר ממנו שאז הוא כאלו אמר עליו שהוא רחוי ליורשו אבל בזה שאמר על ראובן שהוא קרובו בעת שהיו לו בנים ראויים ליירש או קרובים אחרים קודמי' לו בירושה אפשר שלא הייתה כוונתו על דעת שירשו ומילי דכדי ניהו דלא סליק אדעתיה שימותו בניו בחייו או שאר קרוביו הקודמים לו ויבא זה ליירש ומילתא דלא רמיא עליה דאינם אמר לה ולאו אדעתיה דומיא דאמרי דאמרי ביבמות פ' בית שמאי גבי נטולה אני מן היהודים כו' עכ"ל איכא למימר דכיון דמתני' שתמא מיתניא בכל גוונא היא דאם איתא לא ליתתמיט חד מהמפרשים או מהפוסקים לפלוגי בהכי:

ומ"ש וכן נראה מלשון הרמב"ם שאמר או שאר היורשים אותו נראה שהם עתה ראויים ליירש אותו לא במי שבשעת דבורו אינו ראוי ליורשו ע"כ מוכרח בלשון הרמב"ם ואף הריב"ש לא אמר חילוק זה אלא בדרך אפשר ואף גם זאת י"ל שלא חשש לחילוק זה אלא כגוונא דאותו נדון שמתאל' בעליל' בא לומר שהוא יורשו לפי שאם משפחתו כשם משפחתו ואין שם משפחה ראויה כלל כמ"ש הרב ז"ל והראיה האחות שהביא שהיו שומעים שהיו קרובים ולפעמים היו קוראים זה לזה קרוב גם היא אינה כלום דאפשר דקרובי' מצד האם היו או קרובים רחוקים היו או שלא הייתה שום קורבה ביניהם כי אם שכינויים שוה והא לאו מילתא היא כמ"ש הריב"ש וגם הרא"ש בתשובה והראיה האחרת שאמר בנים לבני אחים אנחנו גם היא אינה כלום לפי שאין מעיד ע"ז אלא עד אחד ולפי שכל טענותיו שטען לא היה בהם ממש וגם כי בשליפי' לא היה בה כי אם עד אחד נראה בעיניו כי דין מרומה היה ולכן אע"פי שהביא עדים לטענ' השליפי' בקש וחיפש אחרי כל נוצרקי דאפש' לדחות טענתו משום דאם איתא שהיו קרובים כיון שביניהם היו דרים בעיר א' מפורס' דהיה גלוי לכל העמים הדרים בעיר קורבתם באופניה ולדדיה ולא היה צריך לחזר אחר עד או עדים שיעידו בדבר ואף גם אלה לא העידו שידעו אלא ששמעו מפיו ולכן כתב אפשר לחלק בדברי המשנה והרמב"ם ונראה לה עזר קצת מלשון הרמב"ם אע"פי שאינו מוכרח וחזר לייסד מה שקשה ע"ז מהיא דמרי בר איסק וכ"ז לפי שנראה בעיניו שהיה דין מרומה כמ"ש אבל היכא דליכא למיחש לדין מרומה כמו בנ"ד שלא היו דרים בעיר אחת והעדות מתחלה הבילה והעידו ששמעו מפיו דבר ברור שהיא קרובתו בת אחיו מודה הריב"ש שאף אם בשעה שאמר כן היו לו בנים הראויים ליורשו דעדות מעלייא הוי ומורידים אותה לגמלה על פיהם ועוד שאף על פי שלא היה מקום לחוש שמא דין מרומה הוא העדות שהעידו ששאלו ממנו איזו קורבה יש ביניכם ועונה בנים לבני אחים אנחנו אינה כלום שמאחר זה אמר בלשון לעז איג"ם די פרימוס אירמאנוס ואין בזה הוכחה שהיה קורבתם מצד האב שאף אם הם בני שאי אחיות יקראו פרימוס אירמאנוס אבל אם היו

שומעים מפיו שהיו קרובים מצד האב כגון בנדון דידן מודה הריב"ם דמורידין אותו לנחלה ע"פי אותה עדות:

והדע שהחילוק שחילק הריב"ם בדברי המגיה והרמב"ם בין אומר כן בשעה שיש לו יורשים קודמין לו לאומר בשעה שאין לו יורשין קודמין לו לא נאמרו אלא להעמיד דבריו באותו נדון דוקא ולא ללמוד ממנו כגוונא דל"ד שהרי ברמותו חולשת החילוק ההוא כתב בסוף דבריו ואף אם נאמר שגם בענין זה יהיה ראוי ליירש שכונת נפחלי הייתה שיירשנו כל שלא יהיו יורשים אחרים קודמין לו מ"מ כיון שלא נודע בפרסום ובא להוציא מיד אחר צריך להביא עדים שהוא הקודם בירושה ואין אחר קודם לו עכ"ל ואם כן בל"ד הטענה שלא נודע בפרסום לאו טענה היא כיון שלא היו דרים בעיר אחת כמ"ש מודה הריב"ם דמורידין אותו לנחלה ועוד אני אומר שאין צריך ללמוד דין זה מדיוקא דדברי הריב"ם אלא מפורש הוא בדבריו בהדייא דבל"ד מורידין אותה לנחלה שהרי בפיו מילא לאמר וכתב ולא דמי להתיא דמרי בר איסק שלא הצריכוהו להביא עדים שאין לו אח אחר דהתם מרי הוא ודאי יורש אביו ואם יש לו אח הוא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל בנדון זה שהקורבה היא רחוקה אין זה ודאי יורש עד שיביא ראיה שהוא קרוב מכל אדם עכ"ל וכ"ד שהיא בת אחיו ה"ה כהתיא דמרי בר איסק דכיון דנתברר שלא נשאר ליעקב אבי ראובן זרע ונתברר שזו בת אחיו הוייא לה ודאי יורשת ואם היה ליעקב יורש אחר הוא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וזה פשוט ומבואר בדברי הריב"ם ואע"פי שכתב אח"כ ועוד שאולי מרי כבר היה מוחזק בנכסי אביו מעת שהלך אביו עם הבן הקטן לבי חוזאי כו' בדרך אולי אמרה ואף גם זאת לא לחזור בו ממה שטען תחלה דהתם מרי הוא יורש ודאי אביו כו' שהרי דבר זה ברור בטעמו ונמוקו עמו:

ועוד שרש"י ז"ל כתב אתא ליה אחא מבי חוזאה שהלך אביו ונשא אשה וילדה לו את זה וחזר מרי לכאן וירד לנכסי אביו עכ"ל וזה כדברי הריב"ם הראשונים שכשמת אביו ירד לנכסיו וכ"כ הריטב"א על דברי רש"י שאחר שמת אביו חזר מרי לכאן וירד לנכסי אביו ואף הריב"ם לא כתב שאולי מרי היה מוחזק בנכסי אביו כו' אלא כדי לדחות אותו נדון בלבד אבל כגוונא דל"ד ליתא דין וליתא דיין שימנענו מלירד לנחלה שהרי סיים דבריו וכתב משא"כ בנדון זה שזה בא להוציא מיד ב"ד ויש לב"ד לחוש לכל מה דאפשר שלא יצא מתחת ידם דבר שאינו מחוקן כדאמרינן בהמפקיד בעובדא דסבתא כו' דילמא שכיבא סבתא ואין מורידין קרוב לנכסי קטן:

ואע"פי שלא הו"ל לחוש לזה שהרי אמרו הייתו זקן או חולה ותנו לה בחזקת שהוא קיים אלא שכיון שהדבר בא ליד ב"ד והם המזקקין לדבר יש לחוש לכל מה שאפשר עכ"ל ורואה זו דעובדא דסבתא לאו ראיה היא שהרי התוס' תירצו הסבתא' הגיע לגבורות דהתם אמרינן כי הגיע לגבורות חיישינן ואע"ג שהקשו ע"ז מדאמרינן הילכך פלגא יהבינן לאתתא חרי תלתי הו"ל למיתב כו' כבר תירצו די"ל דגבי גט דוקא אמרינן בחזקת שהוא קיים כו' אבל הכא אדרבא החמירו בנכסי יתומים כו' ובל"ד דליכא ודאי יתומים לא שייך להחמיר ועוד תירצו דגבי סבתא משום דנשבו חיישינן דילמא מתה לפי שעשו לה יסורין ועוד שמה שהקשו על מה שתירצו דסבתא הגיע לגבורות ייפבו הריטב"א וכתב דלא אמרינן כיון דפלג פלג אלא כשהגיע למאה שנה והכא שתיהן הגיעו לגבורות ואין אחת מהן בת מאה שנה וכ"ז לא נעלם מעיני הריב"ם וא"כ אין ראיה מהתיא סבתא ולא כתב אלא לדחות הנדון דידיה שהעדות היה רשוע מהטעמים שכתבתי ולגבי ההוא נדון הוא דשייך לום' שאולי היה כבר מרי מוחזק בנכסי אביו כו' ואינו ענין לגוונא דל"ד כלל ועוד אני אומר שאפי' אם ת"ל שהיה מרי להביא ראיה שהוא הקוד' בירושתו לא כל הזמנים שויס שהרי בזמן הזה שעברו עלינו כמה גרושים והתהלכנו מגוי אל גוי וממלכ' אל עם אחר ונשארני אחד מעיר ושני' ממשפחה ולא נמצא אחר מיני אלף שיוכל להעיד שזה הקרוב לו בירושה קודם לו דשמא יש קרוב אחר בסוף העולם שהוא קודם לו אלא כיון שהביא עדים שהוא קרוב שהוא ראוי לירש מורידין אותו לנחל' לדברי הכל ואין מזקקין אותו להביא עדים שאין קרוב אחר קודם בירו' דאל"כ נמצאת מדת הדין לוקה והקרובים הולכים ריק' מירוש' קרוביהם והזרים שהנכסים בידם אוכלים יגיע מוריאתם וכ"ש שכבר הוכחתי דבגוונא דל"ד מודה הריב"ם דא"כ בזמן שישראל יושבים על אדמתם סגי בעדות זו להורידו לנחל' בלי ספק מכמה טעמים ועוד שהרא"ם כתב בתשוב' כלל פ"ו סימן כ"ה מאחר שראובן אמר על שמעון שהיה בן דודה ולא נודע לו קרוב ממנו הרי שמעון יורשו אע"פי שאין שם עדים שהיה קרובו אלא על פיהם שהחזיקו עצמם קרובי' זה בזה וצריך הנפקד ליתן לשמעון בשבועה כל מה שיש בידו ממנו ראובן ולא חיישינן שמא יש לו יורש במדינת הים ואף אם יבא

לאחר זמן יורם אחר לא יוציא מהנפקד דבר הואיל ונתן הממון לשמעון עכ"ל וכל מה שאפשר לומרדלא פליגי הרא"ש והריב"ש אמרינן וכיון שהוכחתי דלא איירי הריב"ש אלא בגוונא דה הוא נדון דידיהובהוא נדון מודה הרא"ש אבל בגוונא דל"ד מודה הריב"ש דודאי מורידין אותו לנחלה וכדברי הרא"ש הכי נקטינן וסוגיין דעלמא הכי הוא שכיון שמעשים בכל יום שמביא האדם עדים שהוא קרובו של פ' והוא ראוי ליורשו מורידין אותו לנחלה אע"פי שאין אנו יודעים אם יש קרוב ממנו הכלל העולה שמורידין לאה לנכסי ראובן ומוציאין מיד הנפקד ונותנין לה וזה מוסכם מהרא"ש ומהריב"ש ואין חולק בדבר נאם הצעיר יוסף בכמהר"ר אפרים קאדו זלה"ה

סימן צז

דיני שטרות ישנים ודין אלמנה שקנתה קרקע ונתנו לבתה במתנה קודם שכשבינה על כתובתה

ד תשובה נראה שהדין עם המורשה מכמה טעמים חדא שבשטרות ישנים כתב הרא"ש בתשו' כשבאים לפני אני חוקר ודורש להוציא הדין לאמתו אם אני רואה באומדנא דמוכח שדין מרומה ושקר אני אומר שאין לשום דיין ישראל להשתדל בדין זה וזה אני כותב וחותם ומותן ביד הנתבע עכ"ל:

הרי שאריך ב"ד יפה לחקור בשטרו' ישנים אם הדין מרומה אם לאו ועוד דבתים הללו לא הניחם הבעל אלא היא קנאתם במעות שהם מטלטלין ולענין אלמנה שנתנה מתנה קודם שנשבעה על כתובתה לדעת רב אלפס מתנתה קיימת והרא"ש כתב בתשובה דדוקא במטלטלי אבל לא במקרקעי והמרדכי כתב שברות חלוקות בדין זה והביאם מהר"י קולון בשרש י"ח ובתשובה אחרת האריכו בבירור הסברא העולה כדין לפי דעתי מ"מ בנדון זה כיון שהיתה מוחזקת בממון בעלה וממנו קנתה לוחם בתים כיון שבאו מחמת מעות יש לדונם כמעות ולא כקרקע ועוד דהשתא האלמנה להצריכה שבועה לגבות כתובתה היא משום דאימור לגרי התפסה וכיון שבעל האלמנה הזאת לא מת במקום שאשתו שם איכא למימר דליכא למיתפס לגרי דדמי למת פתאום ולא אזה לביתו דלדעת הרב רבינו משה והרא"ש לא חיישינן ביה לגרי וכדברי הר"ש מיירבול שכתבו התוס' בפרק מי שמת ואפילו לתלן דסבר דאפילו היכא דמת פתאום חייסי לגרי מאחר שלא נמסרו הבתים אלא בעשרה פרסים וידוע שבזמן הזה אפילו עייה שביראל כתובתה מרובה מסך זה אפי' אח"ל דגרי אתפסה אימור הני מגרי דאתפסה נינהו ומכתובתה הם והייתה רשאה ליתנם במתנה ולכן בהצטרף כל הטעמים האלו כ"ל שמתנתה קיימת וזכתה בהם במתנה ההיא ואין לבעל השטר חוב כח להוציא דמי הבית מיד ראובן מורש' הבית הנ' זהו מה שנלע"ד נאם הצעיר

יוסף בכמהר"ר אפרים קאדו זלה"ה

סימן צח

טופס שטר מתנה

על דבר אשר ידענו נאמנה שהבתים של הצוועה מ' לידיסייא אלמנת הנבון ומעולה הר' שבתי ן' אליה נ"ע הבתים המודעים של יחיאל נ"ע הם שלה ומכתובתה ואין ליתומים בני הר' שבתי הנ' שום זכות בהם מחמת ירושת אביה' נ"ע וגם רצונו שטר הצוות' שלה הר' שבתי הנ' בעת פטירתו ובו הודיע ובירר ופרס' איך הבתים הנ"ל כלם שלה וממונה וקנינה ונדוניתה ע"כ באה מרת לידיסייא הנ' מאותו הכח שיש לה בבתים הנ' כנ' בפנינו עדים מ"מ ואמרה לנו הוו עלי עדים וקנו ממני בקנין גמור וכתבו וחתמו עלי בכל לשון של זכות וייפוי כח ותנו לבתי ג' אמילה להיות בידה וביד בתי כחה לראייה ולזכות מחמת שרציתי בראון נפשי ובהשלמת דעתי בלי שום זכר אונס כלל אלא בלב שלם ובנפש חפצה ובדעת שלימה ועין יפה וגוף בריא נתתי לבתי הנ"ל ארבע אמות קרקע ואגבן הקניתי לה ונתתי מתנה גמורה לה ולבתי כחה שלים אחד מכל הבתים הנ"ל עם כל תשמישיהם וזכויותיהם והגאותיהם ופרדיסיהם ומימיהם מפתח החצר החיצונה ובפנים מהיום ולאחר מיתתי מתנת בריא מתנת פרהסייא גלוייה ומפורסמת לכל מתנת עלמין מתנה גו"ם שרירא וקיימא כדת והלכה חתוכה וחלוטה שאין בה חזרה עולמי' ומעתה ומעכשו לאחר מיתה ג' אמילה בתי הנ' וחזזי' במתנה זו הנ' שהיא שלים כל הבתי' הנ' חזקה גמורה תירם וחורים תנחיל ותחזיק ותעשה במתנה זו הנ' חפץ נפשה ורצונה כל ימי עולם לפי שבעין יפה ונפש חפצה ודעת שלימה בלי שום זכר אונס והכרח כלל נתתי לבתי הנ' מתנה הנ' כנ"ל מתנה גמורה ושלימה לגמרי מהיום ומעכשו לאחר מיתה ותהיה קיימת ומוחזק בידה וביד בתי כחה קיום וחזוק גמור והעמדה שלים' מנוקה ומשופה מכל ערעורין ושעבודין שבעולם וכך אני אומרת לעדים הנ' מתנה זו הנ' כתבוה בשוקא וחתמוה בברא כי היכי דלא להוי כמילתא טמירתא אלא מתנה גמורה גלוייה ומפורסמת לכל ומוחזקת בכל מיני חזוקים וקיומים

שבעולם כהוגן וכתיקון חז"ל ולייפוי כח המתנה המזכרת רגתה מרת לידיסייא הנ' ברגון נפשה ונתנה כח ורשות מספיק לבתה הנ' ובעלה שתדור בחייה היא ובעלה במקום ובבית אשר תחפוץ מכל הבתים הנ' ולזיגים לא ימהא בידה וביד בעלה ואחרי מיתתה יהיו שלים כל הבתים הנ"ל לה ולבאי כחה המתנה בחייה תדור היא ובעלה במקום שתטיב בעיניה מכל הבתים הנ' וכל מי שיבא מארבע רוחות העולם בן או בת אח או אחות קרוב או רחוק יורש או מחל יהודי או גוי שיקום ויערער על מתנה זו הנ' לעיל לסלק ולהדיח להוציאתה כל מיני הרהורין ושעבודין שבעולם שיערערו על מתנה זו באופן שישארו בידה תמיד שלים כל הבתים מנוקים ומשופים בידה וביד באי כחה אפילו שלא ישארו מכל הבתים רק השלים אותו שלים תהיה לה לחלקה במתנה גמורה ככל הכתוב לעיל וכך אמרה לנו מרת לידיסייה הנ' אחריות וחומר וחזק שטר זה קבלתי עלי ועל יורשי אחרי ועל כל נכסי מקרקעי ומגבן מטלטלי כלם יהיו אחראין ומשועבדין לקיום מתנה זו הנ' כחומר וכחזק כל שטרי מתנות לאחר מיתה דנהיגי ביסר' כתיקון חז"ל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי בביטול כל אופני מיני מודעי שבעולם ובפיסול עדיהן שמסרתי ושאמסור ונשבעה מרת לידיסייא הנ' שבועה חמור' בתקיעת כף ובהזכר' הש"ת ע"ד המקום ב"ה וע"ד כל הנשבעי' באמת בלי עלילה ומרמה כלל לגמור ולקיים כל הכתוב לעיל ושלא לבטל מתנה זו הנ' בשום זמן בעולם וקיימו ממרת לידיסייא הנ' על כל מאי דכתיב ומפורש לעיל קיין שלם מעכשיו במנה דכסר למקנייה ביה והיה בר"ח טבת שנת שו"בה ליצירה פה דמשק והכל שריר ובריר וקיים יורנו רבינו אם מתנה זו קיימת או אם יש לערער עליה:

תשובה מתנה זו יש מקום לבעל דין לערער עליה משלשה טעמים הא' מפני שכתוב בה ידענו נאמנה שהבתים של הנזועה מרת לידיסייא אלמנת הר' שבתי הס שלה ומכתובתה ואין ליתומים בני הר' שבתי שום זכות בהם מחמת ירושת אביהם ונם ראינו שטר אומה שטה הר' שבתי בשעת שטירתו ובה הודיע וברר ופרסם שהבתי הנ' הס שלה וממונה וקנינה ונדונייתה עכ"ל וראה שטר כתובה בב"ד ולא מזכרו בו הבתים כלל וא"כ היאך נאמין למה שכתבו עידי מתנה זו שידעו נאמנה שהם מכתובתה והרי שטר כתובתה מכחישם ואין לך לומר שכוונתם לומר שנבתה אותם בפרעון כתובתה שא"כ היאך שטר כתובתה קיים ביד יורשיה והלא אם היו ב"ד מגבין לה כתובתה היו קורעי' שטר כתובתה ועוד שמקבל המתנה מודה שלא נשבעה על כתובתה ועוד שכתוב בה שראו שטר אומה הר' שבתי שבה הודיע שהבתים הנ' הם שלה וממונה וקנייניה ונדונייתה ודברי' אלו סותרים זה את זה שלשון קנייניה משמע שקנתה אותם ממון נכסי מלוג שלה וכן מוכיח לשון ממונה שכתבו ואח"כ כתבו שהם מנדונייתה וכיון שהם דברים סותרים זה את זה אין לסמוך עליהם וכל זמן שלא נתברר שהבתים שלה מתנתה בהם אינה מתנה הב' מפני שכתוב בה אמרה לנו הוו עלי עדים וקנו ממני בקנין גמור וכתבו וחתמו כי נתתי לבתי ארבע אמות קרקע ומגבן הקנתי לה ונתתי מתנה גמורה שלים אחד מכל הבתים הנ' עכ"ל וכיון שלא קיימה הארבע אמות לא קנתה כמ"ש הרמב"ם פ"ג מהלכו' זכייה ומתנה וכתב הרב המגיד שהוא דעת הר"י ן' מיגאש ובעל העיטור:

הג' שאפילו אם היה מסיים מקום הארבע אמות מפני שקנתה שלים הבתי' מגב הארבע אמות ואין קרקע נקנה אגב קרקע כמו שכתבו התוס' והרשב"א בפ"ק דבבא קמא הביא דבריהם הרב המגיד בפ"ג מה' מכירה וכתב עוד כן הרשב"א בתשובותיו סי' תתקכ"ד ורבינו ירו' בנתיב י"א והריב"ש בסי' שמ"ה:

אבל יש ללמד זכות על מתנה זו משום דאע"ג דקי"ל יד בעל השטר על התחתונה הני מילי בדבר שאין השטר בטל לגמרי אבל בדבר שהשטר בטל בו אדרבא מעמידין שטר על חזקתו והבא לפוסלו עליו הראיה וכמ"ש הרא"ש בתשובה כתבה הטור סי' מ"ב וכ"כ הריב"ש וכ"כ הרב המגיד בפכ"ג מהלכות מלוה ולוה בשם רבינו אנאל ורבינו שמשון והרמב"ן והרשב"א והביא ראיה לדבר וכתב ויש ראיות אחרות לדין זה וכ"כ נמקי יוסף בפרק גט פשוט דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא בלשון שיש בו שתי משמעיות אחד לזכות ואחד לחובה ואינו סותר עיקר השטר לומר שלא נכת' בכשרות אבל לפסול את השטר ולומר שעשוהו שלא כדין לא דחזקה על העדים שעושים כל דבריהם כהוגן והעמד שטר על חזקתו והבא לפוסלו עליו הראייה עכ"ל ועוד שכתוב בשטר מתנה זו דלא כאסמכת' ודלא כטופסי דשטרי וכתבו המפרשי' שנהגו לכתוב כן כדי שכל לשון מסופק יהא ידו על העליונה:

וע"פי הדברים האלה נשתדל לייסד ערעורי' הללו ונאמר שאעפ"י שנראה שטר כתובה בב"ד ולא מזכרו בו בתים אינו סותר למה שהעידו שהיו מכתובתה שאפשר

שכתובה לאחרת הייתה לה שבה מזכרו הבתים כי לפעמים כותבים שתי כתובות לאיזה שבה ומה גם כי בעלה הראשון הייתה לו עסק בנכסי המלכות ולהעלים רוב הממון שהכניסה לבעל השני כתבו שתי כתובות כדי שלא יקום לי זה מערער ירלו הכתובה האחרת לבד ובאותו שטר כתובה שאינו נמצא עכשו היה כתוב שהכניסה הבתים בנדונייא ומה שכתבו שהיה בשטר אותה הר' שבתי שהבתים הם' היה ממונה וקנייניה ונדונייתא והם כשותרים זה את זה מוכל לו' שאינם שותרים שמפני שבעלה הראשון היה לו עסק בנכסי המלכות היו מערערים על הבתים והוצרכה היא לפדותם מממונה והכנים' אותם בנדונייתא לבעלה השני ונמצא כי שלה וממונ' וקנייניה ונדונייתא לדקו יחדיו ועל מה שכתוב נתתי לבתי ארבע אמות קרקע ולא סיימה אותם י"ל שמאחר שהמנהג הפשוט לכתוב שתים אגב ארבע אמות קרקע בלי סיום אין לפוסלו מפני כך וכמ"ש הריב"ש שהיה סומך להכשיר מכח המנהג דכיון דרגילי למקני בהכי קני דומייא דסיטומתא כו' ועוד דבל"ד לא נפקא לן מידי דסיום מקום ארבע אמו' דאפי' אם סיימם לא קנה תשום דהקנה קרקע אגב קרקע ומ"כ סיום מקום אינו מעלה ואינו מוריד כאן ועל מה שהקניה שלים הבתים אגב ארבע אמות ואין קרקע נקני' אגב קרקע יש לומר שאע"פי כן קנתה מפני שמלבד לשון זה של הקנאת אגב יש לשונות אחרים של מתנה בשטר זה ויש לפ' דלא קיימי אקנין אגב אלא לקנין סודר שכתוב בסוף השטר קאי עלייהו שהרי כתב ותחזיק והוא לשון מתנה כמ"ש הרא"ש בתשובה כתבה הטור אבן העזר בסי' קי"ח וטה"מ ועוד שכתב לפי שבעין יפה כו' נתתי לבתי מתנה זו כנ"ל מתנה גמורה ושלימה ואע"פי שכתב כנ"ל אין לומר דקאי אמאי דכתוב לעיל שהקנה לה אגב ארבע אמות אלא י"ל דלא קאי אלא אמאי דכתב שנתן לה שלים הבתים עם כל השמישהם וזכויותיה' הנ' ואפי' מ"ש נתתי לה ארבע אמות קרקע ואגבן הקניתי לה ונתתי מתנה גמורה יש לפרש דהאי ונתתי לא קאי אקנין אגב אלא תולת' באפי נפשה היא וה"ק מלבד מה שהקניתי לה שלים הבתים אגב ד' אמות עוד נתתי לה השלים הנ' בקנין סודר שיבא בסוף ועוד מדכתב פעמים שנתנה לה מתנה גמורה ושלימה ודאי דה"ק אי קנייא מדין אגב תקני ואי לא תקני מדין אגב תקני מדין קנין סודר וכיולא בזה כתב הריב"ש ז"ל סי' שמ"ה ועוד שכיון שכתוב בשטר מתנה זו כאומר וכחזק כל שטרי מתנות דהיגי בישראל לקנות בקנין סודר ועוד שכיון שכתוב שאם יבא בן או בת כו' ויערער על מתנה זו הן בדיני ישראל הן בעש"ג קבלה עליה מרת לידיסייא לסלק ולהדיח להולאתה כל מיני ערעורים כו' וכך אמרה לנו מרת לידיסייא אחריות ואומר שטר זה קבלתי עלי ועל יורשי אחרי ועל כל נכסי מקרקעי ואגבן מטלטלי כולן יהון אחראין ומשועבדין לקיום מתנה זו הרי שעבדה עצמה ונכסי' ויורשיה להעמיד מתנה זו ביד בתה בלי ערעור ומ"כ אם לא הייתה הבת זוכה במתנה זו מן הדין הייתה אמה חייבת להעמידה בידה מחמת שעבוד זה שמשתעבדה וכיון שכן אין יורשיה יכולים לערער עליה שאם אחד היה בא לערער עליה הם מחויבים לסלקו להולאתה ולהעמידו בידה ומכ"ש שאין להם כח לערער עליה ואין לומר כיון שלא נשבעה על כתובתה אין לה נכסים ונמצא שביניה ירשו את אביהם ולא ירשו משלה כלום ואם כן אינם חייבים במה שנתחייבה היא לסלק מעל מתנה זו כל ערעור והם עצמם יכולי' לערער עליה דכיון שכתוב שנתברר להם שבתים הללו הם מנדונייתא אינה צריכה לישבע עליהם וכמבואר בפי"ח מהלכו' איסורי מאם הלעיר יוסף בכמהר"ר אפרים קאדו זצל"ה

סימן צט

חכם לבב ואמיץ כח קורא לשבויי הסכלות דרור ולאסירי ההעדר פקח קוח מוציא ממסגר הפתיות אסירי עיני עוריים יפקח פקוח שכלי בני זמנינו מוציא אל פועל מן הכח במועט אמריו המקוטרים מר ולבונה ומרוקחים רקוח עלה למרום שבה שבי ומלקוח נטה שמ"י החבונות ואורך חפץ המדשים קרע קרוע הכה ביש החלמוד גליס בקעו בקוע והעלה מחוכו פנינים המשוקשים שקוע. נטה אהלו אפדנו בין ימי החכמות ותקעם תקוע הוציא בשמן מחביביו בו כלה כל שמן מתקוע מקוות המרך קליני' באיש לשמוע דבריו באלו תקעו בתקוע נכספה וגם כלתה נפשי ספירי ספוריו לקוח חולת אהבה אני יבש כחרס הכח בלשוני מודבק מלקוח ישלח דברו וירפאני יזה עלי מי נעימותיו יניף גשם נדבת שלמותו יחייני יקיתני ואחיה לפניו אחרי פריסת דריסת שלוס גדולת מעלת מעלתו והתפלה לאל יגילנו מכל ארה אומר כי מיוס שומעי היות קלף בעיר לפת נפי עליה מי הארות ארת הדבר תמיד אייחל עתה יכלה ונבא בחוכה ונשמח שמחות את פני מי שאני נכסף לראותו כראות פני אלהים ויהון נפקין זקוקין דימור ובעורין דאשא מפומיה דמר לפומי ופה אל פה קוסיותי אחבר אדבר אגרה אשבע רעבוני בלאם תעודתי לחם אבירים ודגן שמים הותן

טוב טעם לשבח ישביח ישביע יסיבח גלי ספקותי ודכיס ע"כ לחרו עד עתה פעמי גשמי נלחמי קולמוסי ומגעתי עלמי מגשת בארשת קסת הסופר אשר במתני כי אמרתי דברים יכולין להיות על פה מה לי לאומרם בכתב אך עתה הלאתי ה' כל עדתי בראותיו כי עבר כלה קיץ וקלת מן החורף והמגפה לא נעצרה אמרנו ארוכה היא בעון הדור ע"כ נחה שקטה הסכמתי לבא לפני מעכ"ת במגלת ספר בכל מה שאסתפק בו אתנהלה לאטי בעטי כי עתה לא עת דודים להראות פניס אל פניס ומגילה נקראת בזמני' כאלו ויהי מה במנה אקח מעת מעלהו ובמעלהו עמוקה מני הסך אגלה ומיס מחוקים קריס מוזלים מבורות עמוקים אדלה ופנינים וכל אבן יקרה מיס התלמוד אעלה ושפע שבע רצון כל גדותי אמלא אע"פי מגילה קטנה ככף אים אגנה מעלה וממלאה מקוס זוהר לוהר טוהר פני מעלת כ"ת פני מלאך האלהים אבל מה אעשה כי עוטתי הטו משך הזעס הזה שיעור מה שנמשך והטאתי מגעו הטוב ממני ישתבח הגוזר אליו פי קראתי יאמר די לצרות כל עמו ישראל אמן וכעת לא אעמיק שאלה או הגבה למעלה בדבר הלכה אבל תהיה השאלה בענין כי קרה לי ברודים להיות הדבר נחוש אע"פי שכבר נשאל מכ"ת ממני עליה זה ימים ע"י כתב שנון הר' דוד י"ה אמנס מתוך תשובתו נראה שלא הרגה השאלה לפני גדולתו כראוי ע"כ הוספתי עתה שיתא ידי כדי להעמידה על נכון בעניינ' וזה תוארה:

אלמנה אחת קנתה ברודים בתים אחרי מות איסה זמן רב ויסבה בהם היא ובניה זמן מה ואחר כך נתנס במתנה לבתה ונסעו משם לא"י האס והבת הרשתי טרס נסיעתה למכור הבתים הנ' ומכרתים ואח"כ בא ב"ה בני האלמנה הנ' לטרוף ממני מעות הבתים בטענה שהיו הבתים של הבנים בני האלמנה והיו משועבדים לשטר חובו ולא של האלמנה עד שתוכל לתיתם במתנה עתה יש לדעת אם תספיק הודאת האלמנה איך הבתים היו שלה וכי נתנתם במתנה לבתה אם לא בסגנון הזה חליתי פני שנון זה ימים בכתב ישאל מאת מעלתו והשיב לי כי אמר לו מעלתו כי צריך שתקדים שבועת אלמנה למתנה כדי שתהא מתנה וכמדומה לי מתוך תשובה זו שלא הורגית השאלה לפני כת"ר בשלמותה ולא שיימוה קמיה אבל שאלו ממנו בשתס אלמנה שנתנה מתנה בבתים מה דין לותה מתנה וע"כ השיב כי צריך שתקדם שבועת אלמנה למתנה כי חשב שאלו הבתים שנתנה האלמנה לא נקנו אחרי מות איסה אבל קנאס איסה והוחזקו להיות שלו ואחרי מותו נתנס האלמנה במתנה ולכ"כ צריך שתשבע קודם כי כל זמן שלא נשבעה ולא הגבוה ב"ד נכסי בחזקת יתמי קיימי כמ"ש הרא"ש בתשובותיו והביאו הטור באבן העזר כמפורש לפני חכמתו ואין זה נדון שאלתי כי בנדון של אלו הבתים נקנו אחרי מות בעל האלמנה אבי היתומים זמן רב ובנדון זה נראה לי שלא יאמר כת"ר הדין שאמר כי טעם הדין הנ' כתב הרא"ש בתשובותיו משום דנכסי בחזקת יתמי קיימי וכמו שכתבתי לעיל בשמו והטעם הזה לא ילדק רק בקרקעות שקנאס המת והוחזקו להיות שלו והוחזק זכות ליתומים באותס הקרקעות בחייס הייתו מלד אביהס כי כל נכסיו סופס ליפול לפניהס ולהיות שלהס וע"כ נאמר אחרי מותו נכסי בחזקת יתמי קיימי והעמידס בחזקתס אבל לא ילדק בקרקעות שנקנו אחרי מיתת המת ולא נתברר זכות להס לא לתת ולא ליורשיו לעולם כי איך נאמר נעמידס בחזקתס ומעולם לא היה ליורשיס בהס זכות ומשפט וטבע הלשון הזה של נכסי בחזקת פ' קיימי להאמר על דברים היה להס ענין ברור להיותס קנין של איש מה ואח"כ נולד איזה ספק או ערעור בדבר הזה אז נאמר נעמיד הנכסיס בחזקת מי שהיה לו זכו' ברור בהס מתחלה ובנדון שלנו מעולם לא היה ליורש' זכות ברור מאחר שנקנו אחרי פטירת אביהס ואיך נעמידס בחזקתס אלא ודאי הבתים הללו דין מטלטלים יש להס שמתל' האלמנה מתנה בהס:

עוד ראיה מכח הסברא כי אלו הקרקעות טרס קנותס היו הדמיס אשר בהס נקנו מטלטלין והיתה אלמנה יכולה לתיתס במתנה למי שתרצה כדין כל מטלטלין ולמה יסתלק כח האלמנה מהס כשנתלבשו אותס דמיס בקרקעות ועמדו בחזקת היתומים איזה כח וזכות נתחדש ליתומים באותס דמיס כשנתלבשו בקרקעות יותר ממה שהיה להס בדמיס עצמס עד שנאמר כי טרס הלבשתס לא היה שום זכות ליתומים ואחר הלבשתס עמדו בחזקתס זה הדבר יאמנהו השכל וירחקנו הסברא אלא ודאי אין לבתים הללו דין קרקע אלא דין מטלטל ואזלינן בתר מעיקרא כי נקנו הבתי' הללו אחרי מיתת המת מדמיס שהס מטלטלים והרי הס כמטלטלי ולא אזלינן בתר השתא הא למה זה דומה ללוה שהניח יתומי' והניח מטלטלים ולא קרקעות ולפי דין התלמוד דמטלטלין דיתמי לא משתעבדי לב"ח האס נאמר שלא יוכלו היתומים לקנות באותס המטלטלין קרקע אחרי מות אביהס מירראתס שלא יטרוף הבעל

חוב מהם לוחו קרקע בטענה שיאמ' הב"ח עתה הוא קרקע דיהמי דמסתעבד ליהמי ולא מטלטל ודאי לא נאמר כן ולא יאמא דין בזה בעולם לעד אבל אדרבא נמצא בהפך דנרסינן במסכת כתובות פרק הכותב יתומים שנבו קרקע בחוב אביהם בעל חוב חוזר ונובה לוהם מהם והביאו הטור בחשן המשפט סי' ק"ז ומשמע דדוקא קרקע שנבו בחוב אביהם דכיון שהיה משועבד לחוב אביהם הרי אלו כאלו קנאו אביהם והם ירשוה ממנו אבל שאר קרקעות שקנו הם בדמיהם אין ב"ח חוזר ונובה מהם אע"פי שירשו הם הדמים מאביהם שאם לא נאמר כן יקשה דלאשמועינן הך דהוי רבות' טפי דאפילו קרקע שקנו הם בדמיהם בעל חוב חוזר ונובה מהם וכ"ש קרקע שנבו בחוב אביהם שהרי הוא כאלו יירשוה מאביהם אלא ודאי אינה צריכה לפנים לע"ד שאם קנו היתומים קרקע בדמיהם אע"פי שירשו הדמים מאביהם אין ב"ח חוזר ונובה מהם דכיון שהקרקע בא מכח הדמים שהם מטלטל הרי הוא כמטלטל דלא משתעבד לב"ח לפי דין התלמוד וכן ג"כ בנ"ד הקרקע שנקנה אחרי מיתת המת ובא מכח הדמים שהם מטלטלים הרי הוא כמטלטלים כך עניות וקולר וחוסר דעתי נוטה כ"ז האריכתי אע"פי שהדברי' פשוטים בעיני כדי להכריח שלא הוצרכתי השאלה לפני מעכ"ת כראוי:

עוד יראה מעכ"ת בטענה אחרת יש לי בזכות כי אלו הבנים בני האלמנה הל"ל מסכימים כולם עתה לתת הבתים המ' לאמם במתנה ולמחול לה שבועת אלמנה אם תשפיק הסכמתם זאת עתה אם לאו אחלי יכונו לפני הדרתו יהיו עיני השגחתו פקוחות על כל הפרטים שכתבתי ונועם כוונתו שקופים פתוחים נגדם עוד אחלה פני מעלתו ימהר יחישה מעשה תשובתו הרמתה כי אליה אני מצפה כמלקוש יורה ארך אלהינו ירומו ברכות עד בלי די יגזור הטובה בבקשתו כנפשו הרמה והנשאה וכנפש המשתחוה מרחוק כבד ראש ושפל אבנים מחוי קידה עוד ראיה אחרת יש לי בתשובת הרא"ש ז"ל להכריח החילוק שחילקתי ואיני יכול לכותבה כי אין בידי תשובות הרא"ש גם שאר ספרים אין אתי כי כולם שלחתים שמה ורוב אז כל מה שכתבתי הוא ממה שאני זוכר עיניתי ברו"דים ושלום יהודה נ' וירגא:

סימן ק

תשובת הלב על המחבר הענין הנז'

איש חמודות מדובר בו נכבדות החכם הנעלה יה"ה עמך גבור החיל במלחמת של תורה משיב מלחמת דת שערה אל השערה ולא יחטיא למן היום אשר שמעתי שמעך הטוב דבקה נפשי אחריך וכי באתה בגבול ארצנו נכספה וגם כלתה נפשי לחזות בנועם אור פניך היקרים ולשאל וליתן עמך פנים בפנים אכן החטא גרם להיות במסתר פנים עד יעברו פני זעם ויעלה ויבא יגיע ירחה וירצה זוהר אור יפעתך לשכון כבוד בארצנו אז נתעלסה באהבים ליאה וליתן בדברי תורה והנה אני בא על דבר השאלה אשר נשאלה מאתי זה ימים באלמנה שנתנה קרקע לבת בן הבנים והבת הרשית את כ"ת למכור את הקרקע ההוא ואח"כ בא ב"ח של הבנים לטרוף הקרקע ההוא אם תספיק הודאת האלמנה שהקרקע ההוא שלה ונתנתו לבתה במתנה והשבתי שאם האלמנה ההיא לא נשבעה על כתובתה אין מתנתה כלום:

ועתה באת להשיב ידך וכתבת וז"ל אלמנה קנתה בחודש בתים אחרי מות איש זמן רב כו' עד במלקום יורה ארך והנה נדרשתי לאשר שאלתני נמצאתי לאשר בקשת ממני ואעבור על כל דבריך להשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון אחת לאחת למצוא חשבון:

כתב כת"ר ואח"כ בא ב"ח בני האלמנה המ' לטרוף ממני מעות הבתים ואם הדברים כפשטן לא היה שום זכות לטרוף אלא הבתים לא המעות אם לא שיהיה ע"י גלגול כשהבעל חוב יטרוף הבתי' יחזור הקונה ויטרוף מכ"ת המעות וזה פשוט לא ניתן ליכתב מעולם פשיטותו לא כתבתיו אלא כדי שלא להניח מקום למי שירצה להשיג איך העלמתו עין מלשון זה:

כתב כת"ר וכמדומה לי מתוך תשובה זו שלא הוצרכתי השאלה לפני כ"ת בשלמותה ולא שיימות קמיה אבל שאלו ממנו שאם אלמנה שנתנה מתנה בבתים כו' לדקת בזה אך במה שכתבת ובגדון זה נראה לי שלא יאמר כ"ת הדין שאמר הן זאת לא לדקת אעיך אוכיחך ואערכה לפניך ביאר כ"ת דבריו וכתב כי נעם הדין הראשון כתב הרא"ש בתשובותיו משום דנכסי בחזקת יתמי קיימי והטעם הזה לא ילדק רק בקרקעות שקנאם המת כו' עד אלא ודאי שהבתים הללו דין מטלטלין יש להם שמתנת האלמנה מחל' בהם דברים אלו בנויים על הקדמה ושתי חולדות הקדמה שמתנ' האלמנה במטלטלין קודם שנשבעה הוייא מתנה והולדת מזה דנכסי בחזקת יתמי קיימי לא יפול על המטלטלין ועוד הולדת מזה שכיון שבתים אלו מכח המטלטלין שהיה בעלה בא דינם כמטלטלים ומתנתה מתנה בהם:

ואני אומר דאטיקרא דדינא פירכא שאף במטלטלין

אין מחנה האלמנה בהם מחנה אלא כשנשבעה אח"כ אבל כ"ז אלא נשבעה אין במתנה ממש אפי' במטלטלין דהא כל נכסי בין קרקע בין מטלטלין בחזקת יחמי קיימי שהרי הם נכנסים במקום מוריסם וכשם שמוריסם כל נכסיו בין הקרקעות בין המטלטלין היו בחזקתו כך הם בחזקת היחומי' ואדרבא יפה כחם של יחומים במטלטלין מבקרקעו' דמדינא דתלמודא לא משתעבדי לב"ח ואכלי והדו והבעל חוב ילך הלוך ובכה מה שאין כן בקרקעות שהוא עורף מהם וכיון שכן כל אלא נשבעה אין מחנתה כלום אפילו במטלטלין שהרי היא באה להוליאה מחזקת היחומים:

ומ"ש הטור בשם הרי"ף שאם מכרה או נתנה מנכסי יחומים קודם שנשבעה מה שמכרה או נתנה קיים כו' ה"ד כשאחר כך נשבעה אבל אם לא נשבעה אח"כ אין במתנתה כלום וזה מבואר בדברי הרב אלפס שכתב קודם שנשבעה דמשמע שבועה הייתה שם אלא שהמתנה קדמה לה וכן מבואר עוד במה שכתב ומנכין אותו מכתובת' משמע שבאתה אח"כ לגבות כתובתה איירי ואז ודאי משביעין אותה וגזה לא יסתור הרא"ש בתשובה לדברי הרב אלפס שהביאם הרא"ש עצמו לפסק ההלכה דבתשובה מיירי בשלא נשבעה אח"כ כמבואר בדבריו ודברי הרב אלפס כשנשבעה אח"כ כדאמרן על דברי רב אלפס בתשובה הנ' אף הרב הנ' שלא כתב כן אלא כשנשבעה לבסוף על כתובתה שע"ז נשאלה שאלה מלפניו ע"כ ובתשובה אחרת כתב וז"ל אלמנה זו אילו נשבעה אפילו בסוף ממכרה ומתנתה מתנה אע"פי שבשעה שמכרה או נתנה עדיין לא היתה ראוייה לגבות מ"מ כיון שנשבעה לבסוף ממכרה ומתנתה קיימת וכן כתב הרב אלפס בתשובה והביא ראייה מדתנן בפרק אלמנה ניזונית אלמנה בין מן האירוסין בין מן הנישואין מוכרת שלא בב"ד ואתמר עליה בגמרא בשלמא מן הנישואין משום מזונות והניח דשלא נשבעה שאינה נשבעת אלא כשתובעת כתובתה ואם תבעה כתובתה אין לה מזונות ודין המכירה והמתנה בדבר זה שוין עכ"ל:

הרי מבואר כמו שכתבתי שאם לא נשבעה אחר כך שאין במתנתה כלום אפילו לדעת הרב אלפס וא"ת סוף סוף כבר זכיתי לדין דמתנתה במטלטלי הוייא מתנ' כשנשבע' אח"כ וע"כ הטעם משום דלא אמרו נכסי בחזק' יחמי קיימי אלא בקרקעות ולא במטלטלין י"ל דמטלטלין נמי בחזקת יחמי קיימי כמו שכתבתי אלא מיהו הני מילי במטל' הידועים שאינה יכולה להטמין ולהכחיש אבל אם הייתה יכול' להטמין ולהכחיש היו בחזקתן וכיון מה שהשיב הרא"ש באלמנה שאמרה בעלי נתן לי מנה במתנה ע"מ שלא יכנס בחשבון כתובתי שאם היתה מוחזקת בממון בעלה שהיתה יכולה לטעון אין בידי משל בעלי כלום נאמנ' במיגו וכיונ' בזה כת' הרשב"א בתשובה ובכי האי גוונא הוא מ"ש הרא"ש במתנתה במטלטלין קיימת אע"פי שלא נשבעה אבל במטלט' הידועים שלא היתה יכולה לטעון אין בידי כלום מודה דאין מתנתה כלום דמהיכא תיתי שהרי כתב הוא עצמו בתשובה שאין לה על נכסי בעלה אלא שעבוד כשאר בעל חוב ועוד גריעא טפי דאינה נפרעת אלא בשבועה ושמא לא תשבע הילכך אפילו נשבעה אח"כ לא חיילא המתנה למפרע ואף על פי שנראה מדבריו באותה תשובה בקרקעות הם אמורים מ"מ מינה נשמע למטלטלים הידועים שאינה יכולה להכחיש ולהטמינם דבחזקת יחמי קיימי:

ועוד אני אומר שאפשר לומר שמ"ש הרא"ש בתשובה דבמטלטלין מתנתה קיימת לא כשלא נשבעה כלל מיירי דא"כ לא היה במתנתה ממש מהטעמי' שהוכיח בתשו' האחרת שכתבתי בסמוך אלא כשנשבעה מעצמה מיירי אלא שלא השביעוה ב"ד ולא הגבו לה ב"ד אותם נכסים ומשום דנשבעה מתנתה מתנה במטלטלי כיון שהם תחת ידה ולא מחסרי גובייתא אבל במקרקעי דמחסרי גובייתא אין מתנתה מתנה דלמחסרי גובייתא קאמרי בחזקת יורשים קיימי ומדקדוק דבריו בתשובה אני לומד לומ' כן שכתב ומתה קוד' שהשביעו' על כתובתה ומדלא כתב קודם שנשבעה דליתנא דכתב הטור בשם רב אלפס והרא"ש גופיה בלידך תשובה נקטיה ס"מ דבנשבעה בלא השביעוה מיירי ועוד יש הוכחה לזה מדסיים ואמר אבל במקרקעי בחזקת יורשים קיימי ואין בידה לתיתם עד שיגבו אותם לה ב"ד בכתובתה ואם נפסד לומר דקודם שהשביעוה דנקט בריש ל"ד והו"ל כאלו כתב קודם שנשבעה הכי הו"ל לסיומיה ואין בידה לתיתם עד שתשבע ויגבו אותם לה ב"ד כי היכי דפתח בריש וכתב קודם שנשבעה אלא ודאי בריש נמי נשבעה אלא שלא השביעוה ב"ד שאם הם היו המשביעים מיד הוו מגבין לה כתובתה ע"י שהיו פוסקים ואומרים תגבה מקרקע פלוני או ממטלט' כך וכך והיינו דנקט עד שיגבו אותם לה ב"ד בכתובתה דהוי כאילו כתב אע"פי שנשבעה אין בידה לתיתם עד שיגבו לה ב"ד דהיינו ע"י שהשביעוה הם ומשום דנשבעה מיהא מתנתה מתנה במטלטלין אבל אם לא נשבעה

כלל אפילו במטלטלין אין מחנתה מתנה ובאידך תשובה כתב קודם שנשבעה ולא חש למינקט קודם שהשביע׳ משום דסמך אמאי דסיים והגבו׳ ב״ד וכ״כ המרדכי שפסקו רבי יוסי בר יצחק ורבי שלמה בר יצחק וכן בעל הלכות גדולות שאם מכרה ונתנה קודם שבועה אחו יורשים ומפקי ל״ש ממקרקעי ל״ש ממטלטלי ואפילו תפסה מחיים לא מהניא אלא א״כ תפסה מחיים ולא רצתה להסיב ואע״פי שכתוב שם הראבי״ה וכמה רבותא פסקו הלכה למעשה שאם מכרה או נתנה קיים כיון דב״הג פליגי עלייהו נקטינן כוותייהו שדבריהם דברי קבלה כמ״ש התוס׳ בכמה דוכתי ועוד שהרי כתוב שם דהר״מ פסק הלכ׳ למעשה אע״פ שראבי״ה ורבינו ברוך ורבינו שמחה פסקו דמתנתה קיימת נראה לי דברי הגאונים עיקר שפסקו אין מתנתה קיימת דנכסי בחזקת יתמי קיימי ואפילו אם אחר שנתנה נשבעה מ״מ בשעה שנתנה לא היה לה כח שלא היו הנכסי׳ שלה אלא שעבודא בעלמא דקי״ל כרבא דאמר בפ׳ כל שעה ב״ח מכאן ולהבא הוא גובה כו׳ ובמטלט׳ אמי קאמר הר״מ דאין מתנתה מתנה דהא על ראבי״ה ורבינו ברוך קאי ואינהו במטלטלי איירו כמבוא׳ שם וכיון שהר״מ בתראי הוא וראבי״ה והרא״ש נקטינן כוותייהו:

ומכאן הוכחא למה שהעמדתי דברי הרב רבינו אשר בתשובה דבמטלטלין מתנתה קיימת כאחד מהנך אוקמתי הא לאו הכי אין מתנתה קיימת דמסתמא איתן לן למימר דלא פליג אהר״מ רביה ועוד שמאחר שהראייה שהביא הר״מ דקי״ל כרבא דאמר בעל חוב מכאן ולהבא גובה היא בעלמה הראייה דמייתי הרא״ש מסתמא בהאי גוונא מייתי לה וכי היכי דלהר״מ אפילו למטלטלי שייכא הוא הדין אמי להרא״ש ועל כרחין איתן לן לאוקומי מ״ש דבמטלטלי מתנתה קיימת באחד מהנך אוקמתי הא לאו הכי אין מתנתה קיימת כדברי הר״מ כיון דתרוייהו מייתו חד ראייה ועוד דכיון דרביה הוא מסתמה מינה קבלה להיא ראייה וכגוונ׳ דקבלה מינה כתבה ועוד דברי הסוברים דמתנתה קיימת דחוים הם שהרי ראיית רבינו שמחה דחאה ראבי״ה כמבואר שם במרדכי וראבי״ה שנתן טעם משום דרוב הגאונים פסקו כרבי אלעזר ולא כפירוש רבינו חננאל והרב אלפס שפסקו כרב ושמואל ממקום שבא משם ראייה שכל הפוסקים שאנו סומכים עליהם בהוראותינו סוברים שאין מתנתה קיימת שהרי הרב אלפס והרמב״ם והרא״ש פסקו כרב ושמואל וא״כ הם סוברים דאין מתנתה קיימת ומכאן הוכחא עוד למה שהעמדתי דברי הרא״ש בתשובה דמתנתה קיימת במטלטלין בחד מהני תרי אוקמתיה הא לאו הכי אין מתנתה קיימת כדי שלא יסתור דבריו שפסק כרב ושמואל ורבינו ברוך שנתן טעם משום דהא דקי״ל נכסי בחזקת יתמי קיימי זהו כגון מקרקעי או מטלטלי שלא נשאה ונתנה בהם ואף אם לא תפסה אותם מחיים אבל הכא שנשאה ונתנה בהם ימים רבים שורת הדין שמכרה או נתנה קיים ועוד שהייתה נושאת ונותנת בהם בחיי בעלה הוי כתפיסה מחיים עכ״ל אבל בנדון דידן אין מתנתה קיימת אפילו במטלטלין דהא נכי דידן אינם נושאות ונותנות וגם אלמנה זו לא תפסה מחיים אלא נשארה מוחזק׳ בביתו בעלה ונכסיו עם ביתה וזו אינה נקראת תפיסה כמבואר בתשובת הריב״ש:

ועוד דבל״ד מודה רבינו ברוך שאפי׳ נשאה ונתנה ימים רבים אין מתנתה כלום שהרי יש לדקדק על דברי רבינו ברוך מה טעם הוא לזכות האלמנה לפי שנשאה ונתנה בהם וגו׳ לי דההוא עובדא בנשאת לבעל שני מיירי וכדמוכח ממה שכתב בסמוך. כתב ר״ב לרבינו שמרייה משום הכי קיימת המתנה כו׳ שהיו המטלטלין של בעלה האחרון וכיון שנשאת הו״ל כאומרת ראו מה שהניח לי בעלי הריני עושה ואוכלת שמה שהשביחה השביחה לעצמה וכהיא דאמרינן באחין שהיו חולקין בעיסתן אימור מעיסתו קמך וזהו שכתוב שנשאה ונתנה בהם ימים רבים לומר שאף על פי שהמתנה תהיה מרובה אימור שהשביחה בימים רבים וכ״ז כשנשאת לבעל אבל אם לא נשאת אפילו נשאה ונתנה בהם ימים רבים נכסי בחזקת יתמי אפילו מטלטלי ועוד דאפי׳ אם הוי ל״ד נשאת לבעל שני נתפסה מחיים ונשאה ונתנה בהם ימים רבים לא הייתה מתנתה קיימת משום דזו אין כתובתה בידה כפי הנראה מפני שזה שלושים שנה שמת בעלה וגם לא הייתה בדעתה להנשא לפי שנשארה עם ביתה וכיון שאין כתובתה בידה שמא לא היה בכתובתה כי אם דבר מועט ביותר פחות מסך הבתים מאד ומה גם לאשה זאת שנשאת בזמן הגרוש בקרוב שהיו מדולדלים כי חזקה שכתובתה מועטת ביותר ואין לה כח לתת יותר מכדי כתובת׳ אפילו אי הוו כל הנך מילי דהוו כעובדא דר״ב וכ״ש דליתא חד מהנך מילי דלדברי הכל אין מתנתה מתנה אפילו במטלטלי כל שכן במקרקעי אע״ג דאתו מכח מטלטלי זהו הנראה לע״ד יוסף קארו

אמר יהודה נ״ל שאין תשובה זו מגדת לתשו׳ רביעית הקודמת לזה שם לחלק ולומר שאותה היא מדברת כשנשבעה אח״כ כמו שכתוב בתחלתו ונתנתו לבתה קודם שתשבע אבל בזו לא שכן נראה ממה שכתב

הר"י בן וירגא ז"ל שעתה מסכימים בניה למחול לה השבועה כו' ועוד יש חילוקים אחריס דוק ותשכח כו':

סימן קא

ז שאלת למה אלמנת יעקב נתנה שתי עליות שהיו לה בחצר אחד לראובן בנה מתנת בריא וזה נוסח שטר המתנה ביום פלוני בפנינו עדים ח"מ באה לפה אלמנת יעקב ואמרה לנו הוו עלי עדים וקנו ממני בקנין גמור וכתבו וחתמו בכל לשון של זכות ונפוי כח להיות ביד בני ראובן וביד בני כחו לראיה ולזכות איך בראון נפשי ובהשלמת דעתי בלי שום זכר אונס ובלי פחוי והכרח וכפיה כלל בעולם אלא בלב שלם ובנפש חפצה ועין יפה ודעת שלמה ונוף בריא נתתי לבני הנ' ולבני כחו השני עליות שיש לי במקום פלוני בחורת מתנה גמורה מתנה שלמה מעתה ומעכשו מתנת בריא מתנת עלמין מתנה שרירא וקיימא כו' דלא למהדר מינה ולא להשניי' בה ומעת' ומעכשו לא נשאר לי בעליות הנ' שום זכות ושום תביעה וטענה כלל בעולם ושום קול ודיבור ואמירה ושום דין ודברים ושום שעבוד ושום חיוב ושום תפיסה ושום שיור כלל בעולם לפי שנתתי אותם לבני הנ' ולבני כחו מתנה גמורה מעכשו מתנה שלימה מהיום מתנת בריא כנ' ומתנה זו המזכרת אשר נתתי לבני הנ' ולבני כחו הנ' היא ע"מ שאדור בעליו' הנ' כל ימי היותי בחיים חייתי דירה לבד לפי שע"פי תנאי זה אני נתתי לו העליות הנ' ולבני כחו בתנה גמורה מתנת בריא מעכשו כנ' למעלה ומעתה ומעכשו יהא רשאי בני הנ' ובני כחו לעשות בעליות הנ' כל חפצת נפשם ורצונם עפ"י התנאי הנ' כאדם העושה בשלו ובממונו ובקנינו לפי שכבר הוא ובני כחו זכו בהם מעכשו בחורת מתנה גמורה עפ"י התנאי כפי הנ' ומתנה זו כתבוה בשוקה והתמוה בברא דלא להוי כמתנתא טמירתא וכמתנת שכיב מרע אלא מתנה זו היא מתנה שלימה מעכשו מתנ' בריא ע"פי התנאי הנ"ל כו' ע"כ ומת ראובן בחיי אמו ועתה רוצה אלמנתו לדור עם חמותה מכח מתנה זו וטוענת שאין ללאה רק דירה לבד ככתוב בשטר המתנה וכיון שיש מקום לדור שתיהן שרוי' לדור עמה ולאה חמותה אינה רוצה רק לדור בשתי העליות היא לבדה ואין לזרים אתה יורנו המורה לדק הדין עם מי:

תשובה הדבר נראה פשוט לע"ד שהדין עם לאה שכיון שסיירה לעצמה דירה כל ימי חייה הדבר ברור שדירה כרצונה וכאפצה סיירה דמשייר בעין יפה משייר וכאשר מבואר פכ"ו מה' מכירה ועוד כי בשטר כתוב ע"מ שתדור בעליות ומשמע בשתיהן ואיך נאמר לה שתדור באחת מהן לבד וכלתה באחת והדבר ברור שכ"ם שאין כלתה יכולה לומר שידורו שתיהן בשתי עליות ביחד שאין כופין האדם שיה' לו אחרים ברשותו ואפי' בחצר אחת עמו וכמ"ש הרמב"ם פי"ג מה' אישות ועוד שכל שאתה אומר כן הרי הוא כאלו אתה מבטל תנאה שהדבר ברור שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת ותצטרך לצאת מן הבית והאי אנקמיה בכובסיה לשבקי לגלגמי הוא ועוד כי הדבר ברור ואומדן דעתא הוא שלא נתנה ע"ד כן ובני הא אולינן בתר אומדנא כי האי וכמ"ש הרמב"ם בהלכות זרייה ומתנה פ"ה וכן נראה גם ממ"ש הרשב"א בתשובותיו סי' אלף קמ"ה בראובן שנתן בית לבנו ושייר דירה לו כל ימי חייו שאפילו שכתוב שיירתי לי הרי זה יכול להשכירה לאחר דלכל ימי חייו שייר בין לדור בין להשכיר כו' דמשייר בעין יפה משייר עיין עלה וכ"ש בנ"ד שלשון השטר מוכיח כן ואיכא אומדנא דמוכח שאין אדם נותן ביתו ומשייר דירה שיבואו אחרים לדור עמו שלא מדעתו ואין נראה לחלק בין משייר בלשון שיור למשייר בלשון ע"מ דדוקא בגיטין מפלגינן הכי משום דכתוב בריחות דבר הכורת אי נמי בקדושין מוילאה והיתה אבל הכא ע"מ נמי כמשייר הוא כי הכוונה אחת ונבי ממון אין לחלק בזה ואין לגרוע כח הנותן מפני כך דמ"מ משייר הוא ועדיפא מינה שרצה לתלות המתנה בשיור זה שאם לא יניחוה לדור נמצא המתנה בטלה משא"כ בכותב בלשון שיור דכיון שכן הדבר הדבר ברור שמפני זה שהוא בלשון תנאי לא גרע כאן בכך מלשון שיור אדרבא עדיף ואע"פי שכתו' בשטר כל ימי היותי בחיים חייתי דירה לבד הדבר נר' ברור שלשון דירה לבד אין משמעותו אלא לאפוקי שלא שייר כלום מהנוף לא כולו ולא מקצתו אלא דירה בלבד דהיינו פירות וכפי' הרשב"א בתשובה שכתבתי אי נמי שלא תוכל לעשו' שום דבר מה שאינו דירה כגון לבנות או לסחור או למכור ואפשר גם שלא תשכיר לאחרים וכיוצא בו אבל אין משמעו' לשון זה שלא יהיה לה אלא מה שיספיק לדירתה כאשר טענה כלתה ונ"ם כוונתה זה היה לה לכתוב מה שיספיק לדירתי לבד כי לשון דירה לבד לא משמע הכי כלל ומפי' הרשב"א יתבאר זה וכ"ש כאן שלשון אדור בעליות הוא הפך ממשמעות זה וממקומו מוכרח למי שבקי בדקדוק הלשון ואין לומר דלמעט חלק מהנוף אי נמי למעט שלא תבנה ולא לסחור ולא למכו' וכיוצא בזה לא היה צריך לכותבו שהדבר ברור שזו אינה טענה כי כמה דברים כותבים

בשטר לשופרי דשטרי ולרווחא דמילתא והרי הרשב"ם בתשובה שכתבתי פי' לשון שיירתי לי לאפוקי שלא שייר כלום לאחרים ובודאי לא היה צריך לכותבו ומע"פי שגם המשמעות האחר הלשון סובלו ומתיישב בזה וכ"ם בלשון זה שהדבר ברור שהמשמעות והכוונה כאשר כתבתי ואפי' היה אפשר לפרש בלשון זה שתי הכוונות הדבר ידוע שיד בעל השטר על התחתונה גם יד מקבל על התחתונה דקרקע בחזקת בעליה עומדת והמוציא מחבירו עליו הראייה ול"מ אם בחיי בנה לא היה דר עם אמו דודאי אין שומעין לאלמנה שבאתה לדור עם אמותה אלא אפי' היה דר הבן עם אמו יכולה אמו לומר לבני הייתי סובלת אבל אחר שנפטר בני איני סובלת אותך שתהיי לי למזכרת ארתי ודאבון נפשי ואין לך נחת לה גדול מזה כל שכן כי כיון שלא הייתה מחוייבת בכך כל עת שתמתה הדין עמה ואין צריכה לטענה כלל:

כללא דמילתא שאפי' שיהיה אפשר לדור בעליות שתיהן אחת לבדה אין כופין לותה שידורו אחריס עמה ויכולה לומר דירת שתי עליות שיירתי ואפי' היו דריס ביחד בחיי הבן לא אבדה זכותה בשביל כך כ"ם שטענתה בגדה וכפי הנראה מתשובת הרשב"ם שכתבתי אפשר דגם בל"ד יכולה להשכיר השתי עליות לזולתה והשכירות שלה ואפשר לחלק דשאני הכא שכתוב דירה לבד דאפשר דלמעט שכירות כתבה כן ומ"מ לא אאריך בזה כי לא באה עליו השאלה והנלע"ד כתבתי הנעיר

יוסף קורקוס פ"ט

סימן קב

ח שאלה יורנו מורינו דין ראובן שהיה נשוי אשה ויש לו ממנה בת ולא זכר והיא עמדה מלדת ורצה לישא עליה אשה אחרת והיא לא רצתה ליתן לו רשות אלא אם יכתוב לה שטר כרעונה וכתב לה שטר בתנאין שנתרצה עליהם ומכלל לשונות התנאים זה התנאי בזה הלשון גם הודה פ' הנ' שהוא חייב לאשתו הנ' שש ועשרים בנדקא זהב וקבל עליו שיפרעם לה מיום שישא עליה אשה אחרת שניס בנדקא בכל שנה זולת נשותה הקנובה לה בכתובתה בכל שנה בלי שום עכוב ואחור כלל ואם ח"ו נפטרה בתוך זמן הנביה מה שישאר לה עליו מעשרים ושש בנדקא הנ' יפרענו לבתה פלוניה שניס בנדקא בכל שנה עד שיפרע לה הכל פרעון גמור בשלמות גם חייב עצמו פ' הנ' חיוב גמור מעכשו להוציא לפ' בתו המזכרת בנדוניתה חפצים ששויים מאה בנדקא זהב משלו בלי שום סרוב ועכוב כלל גם נתן מעכשו לבתו הנ' שבעה קרארים מכלל הארבעה עשר קירט שיש לו באלמלך שהוא דר בו עתה הם ותשמישיהם ותשמישי תשמישיהם מתהוס ארעא עד רוס רקיעא במתנה גמורה בזה הלופן הנוף מעכשו והפירות לאחר מיתה וכן אמר פ' הנ' לבתו הנ' לכי זכי חזקי וקני בנוף השבעה קרארים הנ' ושוס אדם לא יתמא בידך ובכל זה נתרצה פ' הנ' והסכים בו בחפץ גמור ורצון טוב אם ישא אשה אחרת על אשתו המזכר באופן שכשישא אשה אחרת עליה יתקיים בכל מה שהסכים בו לעיל וגם המתנה הנ' תתקיים אם ישא כנ' ע"כ לשון השטר וכ"ז בקנין ובשבועה אחר זמן מתה אשתו ראשונה וזכה הוא בכל ירושתה וכבר היה נשוי עליה מקודם שתמות ונתעברה ממנו האשה השנית וקודם שחלד חלה את חוליין אשר ימות בו ועשה שטר צוואה בעודו מיושב בדעתו בבית אשתו הראשונה בפני קרובים ומכלל הצוואה שעשה צוה ואמר שמהארבעה עשר קרארים שיש לו באלמלך שהוא דר בו שתקח בתו פלוניה שבעה קרארים והם שנתנם לה בחיי אמה מקדמת דנא והשבעה קרארים הנשארים שיהיו לוולד שחלד אשתו פלוניה גם צוה שתקח בתו פ' הנ' עשריס בנדקא יותר מחלק הוולד שחלד אשתו פלוניה והם מהעשרי' ושש פרחים הכתובים עליו בשטר הוב לאמה מלד כסותה והשש פרחים הנשארים פרע אותם לאמה בחייה וכל מה שימצא מעזבונו שיחלקו ביניהם בתו פלוניה והוולד שחלד אשתו פלוניה בשוה אחר שתקח אשתו פלוניה כתובתה ועניין המאה פרחים הנ' לא הזכיר אותם כלל ולא מיחו קרובים בדבר זה כלל ועידי הצוואה הם עידי השטר הראשון ועכשו קרובי הבת ראשונה רוצים לגבות לקרובתם המאה ועשריס בנדקי והשבעה קרארים וחצי שארית העזבון וקרובי הבת השנייה טוענים שלא זכתה הבת במאה כלל לפי דלא מזכרו בשטר הצוואה כלל לפי שגלה בדעתו שאין בהם ממש ואין בהם לשון מתנה אלא חייב עצמו להוציא אם יהיה עד מיאותה ואפילו שכתב מעכשו לא מוכח שיתחייב מעכשו שהרי לא כתב חייב עצמו להוציא מעכשו אלא מעכשו להוציא ורצונו לומר אם יהיה בחיים אמ"כ ולא זכר בזה והרי הדבר אסמכתא בעלמא לשונות השטר יוכיחו והאלמנה טוענת שהיא רוצה ליטול בנכסי בעלה כל ימי מגר אלמנותה ושכל המתנות הנ' אין בהם ממש כי לא יחולו עד לאחר מיתה ותנאי כתובה ושעבודא יקדום למתנת ש"מ והנכסים לא יספיקו כי היא בת עשריס שנה ואפשר לה לחיות זמן מרובה יורנו רבינו הדין עם

מי משלשתן ויבאר לנו הכל בדברים מרווחים ושכרו כפול ומכופל מן השמים:

תשובה דבר פשוט הוא שזכתה הבת ראשונה במאה בנדקא שכבר הקנה אותם לה בחייו מעכשו ואפילו לא היה מפורש בשטר מעכשו כיון שכתבו בו זמן הו"ל כמעכשו שזמנו של שטר מוכיח עליו אפילו לא היה כתוב בו זמן ולא מעכשו כיון שנטל קנין הו"ל כמעכשו דכל קנין כמעכשו דמי וכיון שכן נתעבדו נכסיו לאותם מאה בנדקא ואם הוא מת תגבה אותם מנכסיו ומה שטענו קרובי הבת השעה שלא זכתה הבת הראשונה במאה בנדקי לפי שלא מזכרו בשטר הלוואה כלל לפי שגילה דעתו שאין בהם ממש אינה טענה שאין זה גלוי דעת שאין בהם ממש כי אפשר שמפני כך לא הזכירם מפני שלא מזכר להם ואילו מזכר היה מצוה עליהם ועוד שאפילו היה אומר בפי' שאין ממש בחיוב המאה בנדקי אם כפי הדין יש ממש באותו חיוב מה לנו לאמירתו שלאחור בו אינו יכול ואם הוא טועה אחו חלין משוגתו ומה שטענו עוד שאין בהם לשון מתנה אלא חייב עצמו להוציא אם יהיה עד ניפוחיה גם זה אינו כלום דא"כ הי"לל אם יהיה עד ניפוחיה וכיון שלא פי' כן סתם נתחייב בין יהיה בין לא יהיה כי השעבוד חל על נכסיו ומה שטענו עוד ואפילו כתב מעכשו לא מוכח שיתחייב מעכשו שהרי לא כתב חייב עצמו להוציא אלא מעכשו להוציא ורצונו לומר אם יהיה בחיי' אח"כ ולא זכה לזה גם זה אינו כלום שמה שאמרו ורצונו לומר אם יהיה בחיים כבר נתבטל במה שכתבתי דכיון דסתם ולא פי' לה אמרינן זכי ומה שרצו להוכיח מדלא כתב חייב עצמו להוציא מעכשו לא חשו לקימחיה שאילו היה כותב כן היה חייב להוציאם תכף ומיד והא ודאי שלא נתחייב להוציאם אלא כשתגיע לניפוחין ואז חל החיוב על נכסיו מעכשו ומה שסיימו בטענתם והרי הדבר אסמכתא ולשונות השטר יוכיחו אין לו קשר עם תחלת טענתם ולת"ל שהיא טענה מחודשת אע"פי שאין לשונם מוכיח כן מ"מ גלי אדעתייהו שאינן בקיאין בגדר לשון אסמכת' ולא עליהם אני תמיה אלא על המתחכ' להיות כעורכי הדיינים ללמדם לטעון לדקדק בלשון השטר אם להלק בין כתוב מעכשו להוציא או להוציא מעכשו והוא לא ידע גדר לשון אסמכתא ומה שטענה האלמנה שהיא רוצה ליזון מנכסי בעלה כל ימי מגר אלמנות' וכל המתנות הנ' אין בהם ממש כי לא יחולו עד לאחר מיתה ותנאי כתובה ושעבוד' יקדים למתנת ש"מ גם אלה דברי מתחכם להיות מעורכי הדיינים שלמדו טענה זו וגם הוא לא ידע דין כי המאה בנדקי והעשריים חיוב מזמן שהיה ברית ובשביל שלא הזכירם כשהיה ש"מ לא הורע כחם וכן השבע קריטי מזמן ברית נתנם לה ולא חידש כשהיה ש"מ אלא לומר שיעלו לה לחלק ירושתה ולא חירש בקארארית הנשאריס ואע"פי שלא נתן לה הפירות אלא לאחר מיתה מ"מ הגוף נתן לה במתנת ברית מהיום:

הכלל העולה שהדין עם הבת הראשונה לזכות בכל מה שנתחייב אביה לה גם במאה בנדקי בנדוניתא ויתר הנכסים יעמדו בחזקת שתיהן וחזון האלמנה כל ימי מיגר אלמנותה משאר הנכסים חוץ ממה שכתב ליתן לבת הראשונה נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קג

ט שאלה אלמנה שמתה עד שלא נשבעה שבועת אלמנה והוציא אחד מביתה שטר מקיים שנתנה לו סך מעות והוא מוחזק בהם מתנתה מתנה או לא:

תשובה לכאורה נראה דמתנתה מתנה שהרי כתבו הרא"ש והר"ן בפרק אלמנה ניזונית שכתב הרי"ף בתשובה שאם מכרה או נתנה מנכסי יתומים קודם שנשבעה מה שמכרה או נתנה קיים ומנכין אותה מכתובתה וכתב הטור על זה משמע מדבריו אפילו בקרקע וא"א הרא"ש ז"ל מביא דבריו בפסקיו לפסק הלכה אבל כתב בתשובה דוקא במטלטלי אבל מקרקעי בחזקת יורשי' קיימי ואין בידם לתיתם עד שיגבוה ב"ד ואם מכרה או נתנה אין מכירתה או מתנתה קיימת עכ"ל וכ"כ המרדכי בפ' חזקת בשם הר"מ וז"ל נשאל ראובן נשא לאה והוליד חנוך ודינה ומת ראובן ולא נשבעה על כתובתה כו' כיון דאיהי היתה יכולה לעכב בשבועה ולגבותו בכתובתה אנן נמי טענינן לבאים מכתה ואע"ג דאיהי בעיא שבועה הבאים מכתה מעכבי' מה שבידם בלא שבועה וה"מ במט' אבל במקרקעי מוקמינן ליהו בחזקת יתמי ועל הבאים מכתה להביא ראיה וכ"כ עוד בפרק הנז' בשם תשובת הר"מ שמתחלת נשאל להר"מ באלמנה סרח בת אשר וכ"כ עוד המרדכי בפרק אלמנה ניזונית ובפ' מי שמת שהשיב ראב"ן על עסקי לאה שנשאת לראובן והיה לה בנים ממנו ומת ראובן ונתן' כתובתה ושאר מטלטלין לבתה ומתה ולא נשבעה על כתובתה שאין היורשים יכולים להוציא מיד מקבלת המתנה משום דאמרי' בפרק אלמנה ניזונית דאלמנה שתפסה מטלטלין בכתובתה תפסה ואין היורשים יכולים להוציא מידה ובתה הבאה

מכחה הרי היא כמוה וכ"כ עוד המרדכי בפ' כל הנכסין שיש מחלקים ואומרים שאם האלמנה מוחזקת בנכסי הבעל ומתה קודם שנשבעה בהא ודאי אדם מורים שבועה לבניו כדי שיחזקו בממון יורשי האלמנ' וראיה משטר היול' על היתומי' דפטורים מלשלם מהאה דפקדון משום דטעניגן ליהו שמא החזיר אביהם אף על פי שהוא לא היה נאמן לומר החזרתי אלא בשבועה וכ"כ עוד המרדכי בפרק הכותב בשם ראבי"ה ור"ב ורבינו יואל וכן דנו בקולוגייא וכפי' הר' משה והעיד שכן דנו בימי הקדמונים הזקנים ורבינו שמחה הביא ראיה לדבר ואע"פי שדהה ראבי"ה ראייתן מ"מ משמע דלא חזר בו רבינו שמחה לענין דינא דהא ראבי"ה נמי הכי ס"ל מכ"ז משמע דמתנתה מתנה:

אבל מצאתי להרא"ש שכתב בתשובה סי' ז' אלמנ' שנתנה מנכסי בעלה לאחר קודם שנשבעה על כתובתה והגבו ב"ד הראוי לגבות אין מתנתה מתנה דאין לה בנכסי גוף בעלה כלום אלא שעבוד בעלמא ואי בעו יורש' מסלקי ליה בזוזי וראיה מפרק כל שעה ב"ח אמר אביי למפרע הוא גובה כו' ה"נ אין לאשה על נכסי בעלה אלא שעבוד כתובתה כשאר בעלי חובות ועוד גריעא טפי דאינ' נפרעת אלא בשבועה ושמא לא תשבע הילכך אפי' נשבעה אח"כ לא חיילא המתנה למפרע עכ"ל:

ואע"פי שי"ל שדברי הרא"ש בתשובה זאת בקרקעי אבל במטלטלי מתנתה מתנה ונמ"ש בתשובה אחרת שהביא הטור מ"מ נראה דעל כרחין לא קאמר דבמטלטלי מתנתה מתנה אלא כשנשבעה לבסוף אבל אם לא נשבעה לבסוף אין מתנתה מתנה וכן יש לדקדק מלשונו בתשו' בכלל המ' ראובן שמת והניח בנים ובנות כו' ומתה קודם שהשביעו' על כתובתה מתנותיה קיימות במטלטלי ומדלא נקט ומתה קודם שנשבעה על כתובתה ונקט קודם שהשביעוה משמע דבנשבעה מעצמה אבל לא השביעוה ב"ד ומשום דנשבעה מיהא הוה מתנתה מתנה במטלטלין אבל אם לא נשבעה כלל אין מתנתה מתנה אפי' במטלטלין ועוד יש הוכחה לזה מדמסיים ואמר אבל במקרקעי בחזקת יורשי קיימי ואין בידם לתיתם עד שיגבו אותם לה ב"ד בכתובתה ואם נפשך לומר דקודם שהשביעוה דנקט בריאה אלו דוקא והו"ל כאילו כתב קודם שנשבעה הכי הו"ל לסיומיה ואין בידה לתיתם עד שתשבע ויגבו אותם לה ב"ד וכי היכי דפתח בריאה וכת' קודם שנשבעה אלא ודאי בריאה נמי נשבעה אלא שלא השביעוה ב"ד שאם הם היו המשביעים מיד היו מגבים לה כתובתה ע"י שהיו פוסקים ואומרים חגבה מקרקעי פ' או ממטלט' כך וכך והיינו דנקט עד שיגבו אותם לה בכתובתה דהוי כאלו כתב אע"פי שנשבעה אין בידם לתיתם עד שיגבו לה ב"ד דהיינו ע"י שהשביעוה הם ומשו' דנשבעה מיהא מתנתה מתנה במטלטלין אבל אם לא נשבעה כלל אפילו במטלטלין אין מתנתה מתנה וכדאמרן:

ועוד יש להוכיח כן כי היכי דלא ליסתור הרא"ש דבריו בפסקיו שהביא דברי הרי"ף לפסק הלכה דמשמע דאפילו בקרקעי מתנתה מתנה לדבריו בתשו' שכתב דבקרקע אין מתנתה מתנה וכמו שהוקשה לטור ולדידן ניחא דע"כ לא אמר הרא"ש בתשובה לחלק בין קרקע למטלטל אלא כשנשבעה מעצמה ולא השביעוה ב"ד אבל אם השביעוה ב"ד לבסוף אף במקרקעי מתנתה מתנה ואם לא נשבעה לבסוף כלל ואפי' מעצמה אף במטלטלי אין מתנתה מתנה והרי"ף מיירי כשאה"כ השביעוה וזה מבואר בדבריו שכתב קודם שנשבעה דמשמע שבועה הייתה שם אלא שהמתנה קדמה לה וכן מבואר עוד במה שכתב ומגבין אותו בכתובת' משמע דכשבאה אח"כ לגבות כתובתה מיירי ואז ודאי משביעין אותה וכ"כ הרשב"א בתשובה על דברי הרי"ף בתשובה המ' אף הרב נראה שלא כתב כן אלא בנשבעה לבסוף על כתובתה שע"ז נשאלה שאלה מלפניו ע"כ ובתשו' אחרת כתב וז"ל אלמנה זו אילו נשבעה אפי' לבסו' ממכרה מכר ומתנתה מתנה אע"פי שבשעה שמכרה או נתנה עדיין לא הייתה ראויה לגבות דמ"מ כיון שנשבעה לבסו' ממכרה ומתנתה קיימים וכ"כ הרי"ף בתשובה והביא ראיה מדתנן בפ' אלמנה מוציא אלמנה בין אן הארוסין בין מן הניסואין מוכרת שלא בב"ד ואתמר עלה בגמרא בשלמא מן הניסואין משום מזונות וההיא בשלא נשבעה שאינה נשבעת אלא כשחובעת כתובתה ואם תבעה כתובתה אין לה מזונות ודין המכירה והמתנה בדבר זה שוין עכ"ל וכיון שהרי"ף לא איירי אלא כשהשביעוה לבסוף דוקא אבל אם לא השביעוה לבסוף אין מתנתה מתנה ל"ש קרקע ל"ש מטלטל דהא שחמ' קתני וכמ"ש הטור על דבריו והביא דבריו הרא"ש בפסקיו לפסק הלכה והרשב"א נמי בתשובה שכתבתי הכי ס"ל משמע דהכי נקטינן וגם המרדכי כתב בפרק הכותב שפסקו רבי יוסי בר יצחק והרב שלמה בר יצחק וכן בעל הלכו' גדולות שאם מכרה ונתנה קודם שבועה אחו יורשים ומפקי ל"ש מקרקעי ל"ש מטלטלי אפי' תפסה מחיים לא מהניא אלא אם כן תפסה מחיים ולא רצתה להסיב ואע"פי שכתוב שם דראבי"ה וכמה

רבוותא פסקו הלכה למעשה שאם מכרה או נתנה קיים כיון דבה"ג פליג עלייהו הכי נקטינן שדבריו דברי קבלה כמ"ש התוס' בכמה דוכתי ועוד שהרי כתוב שם שהר"מ פסק הלכה למעשה אע"פי שראבי"ה ורבינו ברוך ורבינו שמחה פסקו דמתנתה קיימת כ"ל דברי הגאונים עיקר שפסקו אין מתנתה קיימת דנכסי בחזקת יתמי קיימי ואפי' אם אחר שנתנה נשבעה מ"מ בשעה שנתנה לא היה לה כח שלא היו הנכסים שלה אלא שעבודא בעלמא דקי"ל כרבא דאמר בפרק כל שעה ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה כו' עכ"ל ובמטלטלי נמי קאמר הר"מ דאין מתנתה מתנה דהא על ראבי"ה ורבינו ברוך קאי ואינהו במטלטלי איירי כמבואר שם וכיון דהר"ם בתראה הוא ורביה דהרא"ם וכל שכן שהוא מכריע כדברי כמה רבוותא דסברי הכי כדאיתא במרדכי ובעל הלכות גדולות מכללם וכ"ש שכבר הוכחתי דהרי"ף והרא"ש והרשב"א הכי ס"ל הכי נקטינן ומכאן הוכחה למה שהעמדתי דברי הרא"ש בתשובה דבמטלטלי מתנתה קיימת כשנשבעה לבסוף מעלמה מיהא אבל אם לא נשבעה כלל אפילו במטלטלי אין מתנתה קיימת דמסתמא איה לן למימר דלא פליג אהר"ם רביה ועוד שמאחר שהראיה שהבי' הר"ם דקי"ל כרבא דאמר ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה היא בעלמה הראיה שהביא הרא"ש מסתמא בחד גוונא מייתו לה וכי היכי דלהר"ם אפי' במטלטלי שייכא ה"ה נמי להרא"ש ואף על פי שבתשובת הר"מ בפרק חזקת המרדכי כתוב דבמטל' מתנתה קיימת אפילו לא נשבעה לבסוף וזה סותר מ"ש בשמו בפרק הכותב י"ל אם תמצא לומר דאפילו דפליגי דבריו בפרק הכותב עיקר שכתב פסק הר"מ הלכה למעשה דמשמע אע"פי שבכתובות אחרות השיב בענין אחר עכשו דקדק בדבר לפסוק הלכה למעשה ונחת לעומקא דדינא ואיבטילו הנך תשובות ועוד דהכא דאתא להכריע בין רבוותא דפליגי במילתא דק טפי לקבוע הלכה לדורות והדר ביה מהנך תשובות כ"ש דאיכא למימר דלא פליגי דהתם במחזקת מיירי לזכות את יורשיה במטלטלין שהם מוחזקי' כיון שהיא הייתה יכולה להחזיקם בשבועה זוכים הם בהם מחמ' ירושה ובפרק הכותב מיירי בלקוחות או במקבלי מתנה הבאים לזכות מחמת המכירה או המתנה שעשתה דכיון דבשעת המתנה לא היו שלה לא הייתה יכולה לתת במתנה דבר שאינו שלה וכמו שהילק בתרומת הדשן סי' ס"ל והילוק יפה ונכון הוא ובהכי ניחא לן נמי מ"ש המרדכי בפרק כל הנשבעין שיש מחלקים שאם האלמנה מוחזקת בנכסי בעלה ומתה טרם תשבע בהא אמרינן אדם מוריש שבועה לבניו כדי שיחזיקו בממון יורשי האלמנה דה"ל לזכות את היורשי' אבל מכרה ומתנתה בטלים הם ואין לומר הא כ"ל יורש הוא שהרי הוא אחד מבניה בכל מה שהוא יותר מחלקו דין נותנת מתנה לאינים דעלמא יש לו וזה פשוט ועוד יש להוכיח דמתנתה בטלה מפני שראויות הסוברים דמתנתה קיימת דחוייות הם שהרי ראייתן רבינו שמחה דאמא ראבי"ה כמבו' במרדכי בפרק הכותב וראבי"ה שנתן טעם משום דרוב הגאונים פסקו כרבי אלעזר ולא כפי' רבינו חננאל והאלפסי שפסקו כשמואל ממקום שבא משם ראייה שכל הפוסקי' שאנו סומכי' עליהם בהוראתינו פסקו כרב ושמואל וא"כ הם סוברים דמתנתה בטלה:

ומכאן הוכחה עוד למה שהעמדתי דברי הרא"ש בתשו' דמתנתה קיימת במטלטלין כשנשבעה מעלמה מיהא כדי שלא יסתור דבריו שפסק כרב ושמואל ורבינו ברוך שנתן טעם משום דהא דקי"ל דנכסי בחזקת יתמי קיימי זהו כגון מקרקעי או מטלטלי שלא נשאה ונתנה בהם ואף לא תפסה מחייס אבל הכא שנשאה בהם ימיס רבים שורת הדין שמכרה או נתנה קיים ועוד שהייתה נשא' ונותנ' בהם בחיי בעלה הוי כתפיסה מחייס עכ"ל בנ"ד אין מתנתה קיימת אפילו במטלטלין דהא נשי דידן אינן נושאו' ונותנות וגם אלמנה זו לא תפסה מחייס אלא נשארה מוחזקת בבית בעלה ונכסיו וזו איננה נקראת תפיסה כמבואר בתשו' הריב"ש ועוד דבל"ד מודה רבינו ברוך דאפי' נשאה ונתנה ימי' רבים אין מתנתה כלום שהרי יש לדקדק על דברי הר' ברוך מה טעם הוא לזכות את האלמנה לפי שנשאה ונתנה בהם ולכן נראה דההוא עובדא דר"ב בנשאת לבעל שני מיירי וכדמוכח ממ"ש בסמוך כתב רבינו ברוך לרבינו שמריא משום הכי קיימת המתנה הא' שהיו המטלטלין של בעלה האחרון וכיון דנשאת הוה לה כאומרת ראו מה שהניח לי בעלי הריני עושה ואוכל' שמה שהשביח השביח לעצמה וכי ההיא דאמרינן באחין שהיו חלוקין בעיסתן אימור מעיסתו קמך וזהו שכתב שנשאה ונתנה בהם ימיס רבים לומר שאע"פי שהמתנה תהיה מרובה אימור שהשביחה בימיס רבים וכ"ז בנשאת לבעל אבל אם לא נשאת אפילו נשאה ונתנה בהם ימיס רבים נכסי בחזקת יתמי קיימי אפי' מטלטלי ובתרו' הדשן סי' ס"ל כתב שאם יורשי האשה מוחזקים ולא שויהו ראה הדין עם יורשי האשה להחזיק מה שבידם עכ"ל י"ל דלא אמר כן אלא לענין יורשיה אבל לא לענין

מקבלי מתנה ולע"פי שמהרי"ק כתב בשרש י"ח לענין מקבלי מתנה דכיון דפלוגתא דרבותא המוליא מחבירו עליו הראויה הרי כתב תרומת הדשן בסוף דבריו ז"ל אפס כמדומה לי דסוגיין דייני דעלמ' לא אזלא הכי אלא סברי דכל אלמנה שלא נשבעה ומתה אין ליורשים כלום אין להם חילוק בין היתה מוחזקת או לאו עכ"ל וכיון דסוגיין דדייני דעלמא הכי דייני לגבי יורשים וכ"ש לגבי מקבלי ממנה דקילי מינייהו כמו שנתבאר בישוב תשובות הר"מ הכי נקטינן וכבר הוכחתי לעיל שזה דעת הרי"ף והרא"ש והרשב"א וכמה רבותא' שהביא המרדכי שסוברים כן ומכללם ב"הג שדבריו דברי קבלה והכריע הר"מ כדבריהם וכתבתי שראיות החולקים עליהם הן דחויות הילכך בנ"ד אין מתנתה מתנה ויחלוק מה שנתנה לו עם אחיו נאם הצעיר יוסף קאדו

סימן קד

תשובה זו מצאתי אותה בספר תשובות הדב זצה"ל בלתי שאלה

י תשובה מתנה מהיום ולאחר מיתה פסיט' דאריכא קנין דהא אמרינן בגמרא ס"ק קני גופא מהיום ופרי לאחר מיתה ואם אין שם קנין במאי קני גופא מהיום ואפי' אם הוא מתנת ש"מ דקי"ל בעלמא דאינה צריכה קנין אם מתנה זו היא מקנת נכסיו צריכה קנין דקי"ל מתנת ש"מ במקנת צריכה קנין ואע"ג דאם נתן לו המקנת בפי' במתנה אלא לאחר מיתה אינו צריך קנין הכא רוצה שיקנה מהיום כי גוף צריך קנין וקנינו ממנו מוסף על מתנה זו וכל זה הוא אם נותן לו קרקע או מטלטלים ידועים אבל אם נתן לו סך מעות במתנה לא קנה בקנין דמטבע אינו נקנה בחליפין ואם ימסרם בידו שיקנה אותם מהיום ולאחר מיתה ודאי לא מהני אבל אם בשעת מיתה יצאו עליו חובות אפילו מאוחרים למתנה זו יקדמו למקבל מתנה זו אם לא ימצאו נכסים כדי לכולם אם יאמרו לו הבעלי חובות מעותיך הם שנאבדו או נגנבו ולכן צריך שיודה המותן שם בידו משל פלוני סך כך וכך בפקדון והוא שומר עליהם להתחייב בכל אונסין אפי' בלסטי' מזויין ואין רשות לבעל הפקדון לחובעו ממנו כ"ז שהשומר בחיים אבל כיון שימות יבא ויטול אם ימצאו לו מעות כשיעו' הפקדון ישלם ואם לא ימצאו לו מעות יטול מנכסיו כשיעור מעות פקדונו על כל הכתוב לעיל שעבד פלוני השומר כל נכסיו מקרקעי ומגבן מטלטלי שקנה ושיקנה וקנינו מיניה על כל הנ"ל קנין גמור ושלם כו':

Awkoth Rouchl.

סימן קה

הדולה ליתן מתנה שלא ידוע אים פלוני בה כילד היא נעשה

יא שפתים ישק משיב דבריס נכוכים עוד ילמדנו רבינו דין ראובן שהיו לו בני בנים ובני בנות והבני בנים יש להם אפטרופוס שמינומו ב"ד על עזבון אביהם בנו של ראובן וראובן המ' נתן מעותיו בחורת עסקא ביד האפטרופוס של בני בנו ועתה ראובן רוצה לחלק בנכסיו ורוצה לתת חלק גם לבני בתו אע"פי שאינם יורשים בתורת מתנה ואין רצונו להודיע לאפטרופו' אשר מעותיו בידו כבר כילד יקנו החלק שלהם בני בתו של ראובן בתורת מתנת בריא בלא ידיעת האפט' והמעות הם עדיין ביד האפטרופוס אם יש איזה תיקון או איזה ענין לקיים המתנה הזו ביד המקבלים יודיעני הרב הגדול זה באורכה כאשר הודיעני אדוני הדין הראשון על כל פרטיו אע"פי שמכח התשובה אשר כתב הרב להורות לנו שצריך קנין ומטבע אינו נקנה בחליפין אפילו הכי הוספתי ידי שיית לשאול מאת אדוני אם יש איזה תיקון וגם כדי שלא תראה כמתנה טמירתא הואיל ואין רצונו שידע האפטרו' דבר ושלוס מאת השותה בצמא את דבריו ומתאבק בעפר רגליו הצעיר עזראל בן כמהר"ר שלמה ן' יוחאי זצה"ס·

תשובה זה נלמד מהדין הראשון שיודה בפני עדים שאותם המעות שהם ביד אותו אפטרופוס בחורת עסקא כולם אם כך וכך מהם הם של בני בתו ומתנה טמירתא אינו ענין לכאן שזה הודאה הוא ולא מתנה נאם הצעיר יוסף קאדו

סימן קו

יב שאלה ראובן ירש מאביו בית שהיא ואקוף אי"ל דו"דיאה וראובן זה חלה ומת ש"מ לתת הבית ההוא לשמעון ויורשי ראובן מערערים לומר שהמתנה ההיא אינה מתנה ושהם יורשים אותה ילמדנו רבינו הדין עם מי:

תשובה לכאורה נראה דדמייא לפלוגתא דר' ורשב"ג בפרק יש נוחלין דנכסי לך ואחריך לפלוני שפסקו הפוסקים כרשב"ג דאין לשני אלא מה שסייר ראשון וא"כ מה שנתן זה נתון ואע"ג דאיתמר עלה ומודה רשב"ג שאם נתנו במתנת ש"מ שלא עשה כלום מאי טעמא אמר אביי מתנ' ש"מ לא קני אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך וכתב רשב"ם טוב טעם ודעת בדבר וכיון דמתנה זו מתנה ש"מ היא איכא למימר דמודה בה רשב"ג שאינה

כלום כי דייקת בה משכחת דבי"ד מתנחה קיימת דע"כ לא אמרינן דמודה רשב"ג במתנת ס"מ אלא כשאינו רואי ליורשו אבל אם זה הנותן במתנת ס"מ היה רואי ליורש למי שנתנה לו מתנתו של זה קיימת אע"פי שהיא מתנת ס"מ וכדאמרינן בהשיא פרקא גופיה נכסי לך ואחריך לפלוני והראשון רואי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום וכיון שכן אף אם נתנה מקבל ראשון זה במתנת ס"מ מתנתו מתנה וכי דייקינן בה אשכחן דלא צריכין להאי דבלאו הכי המתנה קיימת שעניין העושים ומק"וף אי"ל דודיאה אינם מקנים דבר לא עם היורשים ולא עם מקבלי המתנות אלא מתנים שאם יכלה זרעם יהיה הקרקע ההוא לו מקו"ף אבל כ"ז שלא יכלה זרע' הקרקע בחזקתם ובחזקת יורשיהם ובחזקת הקונים מהם או המקבל מתנה מהם או מיורשיהם ואם יכלה זרעם אז יוצא הומקו"ף בקרקע ההוא ויוציאנו מיד הלוקח או מיד המקבל מתנה וע"פי הדברים האלה כ"ז שלא כלה הזרע היורש או מוכר ונותן ומתנתו בין בבריא בין בס"מ קיימים עד שיכלה הזרע וכיון שכן מתנה זו קיימת וזכה בה הר"י עטסא"ן בצדק ומשפט ומסרים נאם הצעיר

יוסף בכמהר"ר אפרים קאדו זצל"ה

דיני חזקת קרקעות ונזקי שכנים

סימן קז

א שאלה ראובן ושמעון יש להם שני בתים בשני צידי רשות הרבים זה נוכח זה ויש לראובן עליה ובה חלונות פתוחות לרשות הרבים מזמן קדמון ובא עתה שמעון ובנה עליה מחדש נכח עלייתו של ראובן ופתח בה חלונות לרשות הרבים וראובן טוען שמאותן החלונות רואה שמעון כל מה שעושה ראובן בעלייתו ויש לו בזה היזק ראייה וחלונותיו קדומות ושמעון טוען דכיון דהוו ברשות הרבים כל אחד עושה כרצונו יורינו רבינו הדין עם מי:

תשובה נראה לכאורה שהדין עם שמעון מכח תשו' הרא"ש על ראובן שהוציא בליטת עלייתו לחוץ ופתח בה חלונות ואח"כ בא שמעון שכנו להוציא גם הוא בליטת עלייתו וטוען עליו ראובן שירחיק בניינו ארבע אמות מכנגד חלונו והשיב הרב ז"ל שכיון שכל אחד יכול להוציא בניינו לרשות הרבים לא הוי ראיה שלפני ביתו הפקר אלא הוי כחצר השותפין ועד הנה לא היה שמעון מקפיד כי לא היה מזיק לו ולא היה יכול למחות בו הילכך אין חזקה לראובן ויכול שמעון לבנות לפני חלונו עכ"ל וכיון שלמדנו הרב ז"ל שלפני הבתים הוי כחצר השותפים והפותח חלון לאותו אויר אין לו חזקה ורשאי שכנגדו לבנות לפני חלונו בלי הרחקת ארבע אמות אע"פי שמאפיל עליו מיגה ילף שאם בא שכנגדו לפתוח חלון כנגד חלונו אינו יכול לעכב בידו מטעם שחלונו קדם וזה מזיקו בראייה דאין כאן דין קדימה:

אבל מצינו להרשב"א ז"ל שנשאל על שני בתים בשני צידי רשות הרבים שאינו רחב ארבע אמות וקדם אחד מהם ופתח חלון בכותלו ואח"כ עמד השני וראה להגביה ומאפיל על אותו חלון והשיב מי שקדם ופתח חלון על ר"ה הרי זה זריז ונשכר ואין חבירו שבאר השני רשאי למונעו מפני שאינו פותח על רשותו שהדרך של המלך הוא וכך רגל שכל שבא לפתוח על הדרך פתח ואינו פותח על רשות חבירו ולא משתמש בשל חבירו כלום ולפיכך אם בא השני לפתוח כנגד אותו חלון אינו רשאי שיכול לומר זה אל תזיקני בהזיק ראייתך וכדרך שאם קדם בעל העליה ועשה עלייתו אומר מונע את בעל הבית שתחת העלייה מלעשות רפת בקר או חנות ונחתומין אבל אם בא להגביה כותלו מגביה ואינו נמנע אע"פי שאין ביניהם ד"א עכ"ל:

וכתב עוד שנשאל בביאור בר"ד ז"ל השאלה ראובן שיש לו חלונות נגד כותלו של שמעון שאין בו חלונות ולימים בא שמעון לפתוח חלונות בכותלו כנגד חלונותיו של ראובן וראובן מעכב על ידו מחמת היזק ראייה ושמעון השיבו עד שאתה אומר לי לשתוק גם אתה שתוק שאע"פי שהקדמת ופתחת אין חזקה למזיקים דגירי והשיב שהדין עם ראובן מפני שמי שפתח ברשות הרבים כל הקודם זכה שזה כבונה ופותח בבקעה שכל אחד יש לו רשות לפתוח שם וזוכה בקדימתו עכ"ל. והריב"ש כתב דברי הרשב"א בתשובה זו משמע דכוותיה ס"ל וכן פסק בתשו' אחרת והו"ל הרשב"א והריב"ש ז"ל רבים לגבי הרא"ש ונקטינן כוותייהו ועוד דהריב"ש ז"ל באחרונה הוא והלכה כבתרלי ועוד דאפשר לו' דע"כ ל"ק הרא"ש ז"ל אלא לענין שאין השני צריך להרחיק בניינו ארבע אמות מכנגד חלונו אלא יאפיל עליו אבל לענין שיהא רשאי השני לפתוח חלונו כנגד חלונו של ראובן דשניהם מוקין זה מזה בהיזק ראייה דאיסורא עבדי תרוייהו שעל כרחך כופין את אחד מהם לשתוק אפשר דמודה דלענין זה מיהא מהני קדימה ואת השני כופין לשתוק הכלל העולה שהדין עם ראובן שקדם

וכופין את שמעון שפתח אחר כך לפתוח חלוטתיו כדי שלא יהא היזק ראייה לראובן נאם הצעיר

יוסף קאדו

סימן קח

שאלה ותשובה ממהר"ר שמואל בכ"ר משה הלוי זצ"ל

ב שלום מעכ"ת יגדל לעד אכי"ר ומה שרצה כת"ר לעמוד על דעתי בענין התקנה שיש ביניכם וכתוב בו קין אלוגארי בכל הקאפיטולים שיש בה אם מי שיתפסק בית אם יכנס בכלל התקנה או לאו יראה לי שבודאי בכל התקנות והתנאים שמתנים הקהל להסיע על קיומם אין לנו אלא מה שכתב בתקנה וכמ"ש כ"ת והנה הרא"ש בתשובת שאלה כתב בכלל נ"ו ו"ל ומה ששאלת בענין התקנה ואלמנה והיתומים הולקים על עצבון המת ואלא שטר חוב על המת מאוחר כו' תשובה אחר שאין דבר זה מפורש בנוסח תקנתכ' יד התקנה על התחתונ' כי התקנה באה להוציא מכח ד"ת כו' ואע"ג דיש לחלק דשאני התם שהתקנה באה לעקור ד"ת וכמו שהוא כתב יש להביא ראיה לזה מתשובת שאלה לה"ר שמעון בר למח ז"ל תלמידו של רבינו נסים ז"ל שכתב על מה ששאלו בשטר כתובה שכתב בה וכ"ז שיצא שטר כתובה זו בדלא קרוע ודלא כתוב על גבו שהוא פרוע תהא נאמנת ויש בקצת פירושים כתוב שאם אחר כך יצא שטר מחילה על הכתובה אין המחילה כלום ונסספק לשואל שאם הוא אמת כמ"ש באותם הפירושים מצאת מקומות שיש להם תקנו' שאם תמות האשה בחיי בעלה ואותו המקצת רוצה היא למוחלו לבעלה אם שטר מחילה זה כשר או לא והשיב שהסברא הזאת הכתובה באותם הפירושים איננה מוסכמת מהכל ול"מ לאותם המסתאות שכתוב בפרק כל הנשבעין האומר לחבירו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופ' והלך ופרעו בפני עדים אחרים נאמן שזו היא הנסתא שכת' הרמב"ן ז"ל שהוא דקדק ובדק בגרסאות ומצא נאמן וזו היא גרסת הרי"ף והרמב"ם והרמ"ה ז"ל אלא אפילו לגירסת רש"י ורבינו חננאל והר"י ן' מיגאש ז"ל שגורסי' אינו נאמן יודו דדוקא אם טען טענת פרעון האמינה אבל מחילה מילתא אחריתי היא ולא האמינה בטענת מחילה ואע"פי שיש קצת מהאחרונים שחולקים ע"ז רוב הפוסקים רובא דמנכרא סוברים כך וגדולה מזו כתב רבי' יהוסף דאפילו לגירסת רש"י שהוא גורס אינו נאמן דוקא אם הביא עדים שפרעו אינו נאמן לפי שכבר פסלם אם הביא עדים שהודה שכבר פרעו נאמן דהודאה מילתא אחריתי היא ולא פסלם אלא מפרעון אבל בהודאה לא פסלם וכ"כ הרי"ף בתשובה ע"כ מ"כ יראה בפירוש שבתנאים שמתנה אדם עם חבירו אין לנו להלוך אחר הכונה אלא מה שאומרים בפי' בלשונם שהרי לדעת הרי"ף ולדעת רבינו יהוסף אם באו עדי' שפרעו אינו נאמן ואם הביא עדים שהודה בפניהם שפרע נאמן ואע"ג דלכאורה נראה שאין הפרש אין אנו הולכים אלא אחר הלשון מ"כ בנדון שלפנינו כיון שלא היה כתוב אלא לשון שכירות אם באותה המשכונה אין עמה שכירות ודאי דשכירות לאו משכונא ומשכונא לאו שכירות והבו דלא לוסיף עלה דקי"ל בעלמא דדורשים לשון הדיוט ואפילו בעריות דחמורות כמ"ש הרשב"א בתשובת שאלה וז"ל דריסת הדיוט כאותם שאמרו בפ' התקבל ואמרו כן אפי לגבי עריות החמורות כדגרסינן התם הלל היה דורש לשון הדיו' כדתניא התם אנשי אלכסאנדריאה היו מקדישין בשעת כניסתן לחופה היו באים אחרים וחוטפים אותם ובקשו חכמים לעשות ביניהם ממזרים אמר להם הלל הזקן הביאו לי כתובת אמכם ומצא שכתוב בה לכשתכנים לחופה הוי לי לאנתו ולא עשו ביניהם ממזרים כו' כלומר ראה כתובת בני העיר וכתוב בהם כך ואע"פי שבכתובות של חטופות אלו לא היה כתוב בהן כך אפי"ה התיר את ביניהם לפי שכל המקדש שם סתם על הדרך הנהוג שם קדש א"כ בפירוש ירא' מכאן שראוי לדרוש לשון הדיוט אפי' בערוה החמור' ומועיל במקום שיש מנהג שכותבים אותו הלשון אפילו כשלא כתבו וכמו שפירשנו:

אלא שיש לי מקום עיון זאת המשכונא ששאל עליה כ"ת אם היא משכונא דלא מסלקי ואינם מוחנים שום נכייתא וסוברים שהוא מוחר כדעת קצת המפרשים רש"י ותוספות או אם מוחנים נכייתא שאם מוחנים נכייתי' לפי דעתי אין הפרש בין אחרא דמסלקי לאחרא דלא מסלקי לנדון שלפנינו וגם את זאת המשכונא היא של גוי ג"כ יש לחקור אם מוחנים נכייתא או אין מוחנים וסוף דבר לפי דעתי אם מוחנים נכייתא הוא שכירות ממש אלא שהיא ג"כ משכונא ולא גרע מהשכירות לבדו שנכנס בלשון התקנה אלא שזאת הנכייתא היא שכירות ובודאי דליכא חילוק בין שכירות בזול לענין התקנה לשכירות ביוקר וכך כתוב בפרק איזהו נשך בדבור שהוא מתחיל במשלם שנייא אילין חיפוק מרעא דא בלא כסף שכתב שהחילוק שיש בין משכנתא דסוריה לאחרא דמסלקי בנכייתא שבאחרא דמסלקי בנכייתא יראה כאילו מוזיל גביה פירות אותה שנה בשכר מוחר

לותה הלוותה כדתנן לא יסכור ממנו בפחות כו' מר' מכלן שמכיתא היא במקו' שכירו' ובודאי התקנה נכנס דכיון שיש שם שכירו' ג"כ לא גרע בשביל היותה משכנתא אבל אם אינם מותנים שום נכיתא כגון שהוא אחרא דלא מסלקי וסוברים שהוא מותר דהו"ל כמכר ממש כמו שכתוב בתוספות באותו הדיבור' הנ' וכסברת רש"י ודאי שאינו נכנס בלשון התקנה שאין שם שם שכירות כלל ודרשינן לשון הדיוט כמו שפירשנו אבל אם מותנים נכיתא שכירות גמור הוי ובודאי שלפי דעתי נכנס בלשון התקנה ודמיא להסיב דהסיב מהר"י קולון ז"ל בעניין מי שסכר הקוטומי לשמעון ונתחייב לראובן שאם ימכור הקוטומי שלא ימכרנו אלא לראובן והסיב שסכירות הקוטומי היא כמכיר' ויש כח ביד ראובן לסלקו מפני שנתחיב לו קודם שאם ימכרנו שלא ימכרנו לזולתו והביא ראיה משדה אחוזה וז"ל פשיטא שאע"ג שהקוטומי עתיד לגלות מתחת הלוקח בכלות הזמן אפ"ה לא יגרע מלהיות מכר גמור כל אותו הזמן דאי לא תימא הכי המוכר את שדהו בזמן שהיובל מוהג לא תקרא מכירה שהרי עתיד השדה להחזיר לבעליו בשנת היובל כו':

ועוד בר מן דין פשיטא דאפילו לא יחשב אלא כעניין שכירות מ"מ הוי כעין מכירה ממש וא"כ לא היה יכולת ביד רבי יצחק ליתן החנות בקוטומי כו' ואע"ג שכתי' מורינו הרב מוהרי"ק ז"ל דמכירת קוטומי איקרי מכירה שתמא לא איקרי מ"מ לא גרע משכירות גמו' שהוא במשמעו' מכירה כדמשמע בהדייא בבבא מציעא בפרק האדם ע"כ נראה מלשונו שבתנאי שמתנה האדם עם חבירו כל דבר שיקרא באותו השם נכנס בכלל התנאי וכל שכן בנדון שלפנינו שהנכיתא והשכירות אחד הוא דבודאי אינם מותנים הנכיתא אלא בשכירות הבית ואין לאומר שיאמר כיון שהשכי' נקרא מכר והמכירה מכר והמשכונא באחרא דלא מסלקי מכר א"כ הכל נכנסים בכלל התקנה:

וא"ת דשאני התם שהשכירות נקרא מכר של שכירות ומכר שתמא לא איקרי וגם מכר המשכנתא באחרא דלא מסלקי אין נקרא מכר שתם כבר דחאו מהר"י קולון ז"ל באותה תשובה הנ' והביא ראייה מפ' כסוי הדם דגרסינן התם ת"ר אין מכסין אלא בעפר דברי בית שמאי ובית הלל אומרים אפילו אפר שמאינו אפר שנקרא עפר שנאמ' ולקחו לטמא מעפר שריפת החטאת ובית שמאי עפר שריפה איקרי עפר שתם לא איקרי והרי דלדברי בית הלל דהלכתא כוותייהו אנו למדין אפר דאיקרי עפר מהאי קרא דולקחו לטמא כו' ולית להו לחלק משום דעפר שריפה איקרי כו' דבית שמאי הוא דאית להו האי טעמא אבל לא בית הלל והכא נמי ל"ש דאף דמכר שתם לא איקרי מ"מ הוי בכלל מכר כמו שאנו אומרים לבית הלל דאע"ג דעפ' שריפה איקרי ולא עפר שתם מ"מ הוי בכלל וכשהו בעפר עכ"ל וא"כ כיון שלדעת בית הלל אין הפרש בין הנק' בשם שתם למי שנקרא לו אותו השם בכינוי אף הכא נמי בנדון שלפנינו כיון שכולם מכירה איקרי אפ' היה לנו לומר שכולם נכללו בכלל התקנה:

וי"ל דלאו קושיא היא דודאי דבשם מכירה כל השלשה נכללים כמו שהוכחנו אבל שכירות איננה נקראת לא משכנתא ולא מכירת עולמים אלא א"כ מותנים במשכנתא נכיתא שהנכיתא שכירות היא שכירות איקרי זהו הנראה לעניות דעתי וה' יצילנו משגיאות ומשם הלעיר

שמואל בכמה"ר מנחם הלוי זלה"ה

סימן קט

ג שאלה חצר של גוי אחד שהוא מושכר ליהודים ובחצר המוכר פתוחים לו הרבה בתים ובית אחד מהם זולת הפתח שיש לו לחצר יש לו פתח אחר לדרך הרבי' והפתח מהבית ההוא אשר לחצר דלתותיו נעולות מזה כמה שנים ועכשו קם בעל הבית היהודי הדר בבית המוכר ופתח הפתח שמביתו לחצר והיהודי הדר בחצר נעק עליו והבילו לב"ד ואמר לו למה כך עשית:

השיב הדר בבית המוכר לפי שאבי ז"ל שכר הבית הזה שאני דר בו שלשה לו ארבעה שנים קודם ששכר שום יהודי שאר החצר והיה אבי יוצא ונכנס דרך פתח זה הפתוח לחצר וגם היה משתמש בחצר ע"י פתח זה ואח"כ שכר יהודי אחר שאר החצר זולת בית אבי והיה אז ג"כ אבי נכנס ויוצא דרך פתח זה לחצר ומשתמש כאחד מבני החצר כמו שהיה מקודם ששכר היהודי שאר החצר:

השיב הדר בחצר ואמר כי יש עדים שב"ד ציוו לנעול דלתותיו בימי השוכר הראשון שמכר לו חזקת החצר ואם כן נראה שלא היה לאביך זכות בפתח הזה ולפיכך ציוו ב"ד לנעול דלתיו:

השיב הדר בבית ואמר אבי היה לו זכות בחצר זה ובפתח זה קודם ששכרו יהודים שאר החצר וגם אחר ששכרו' לשולם היה נכנס ויוצא דרך פתח זה כשאר בני החצר כמו שאמרתי ומה שאתה אומר שב"ד ציוו לנעול דלתיו היה בעניין זה שהיהודי הדר בחצר נעל אותם מעצמו בטעו' הוק שהיה מגיע לו מאת אבי

ז"ל שלפי שהיה אבי עושה מלאכ' הבגדים היו נכנסים החוגרמים הבורסקים אצלו דרך פתח הפתוח לאחר והיו נוגבים מה שבאחר וגם היה אבי ז"ל מכניס שתן דרך הפתח הנ' לעשות מלאכת הבגדים והיה מגיע ריח רע ליהודי הדר באחר ומזיק לו וכשהלך אבי לב"ד להתרעם על הדר באחר שגעל פתחו בפניו נתן הדר באחר שעשה כן מפני שהיה מגיע לו היזק מצד הבורסקים הנגבים וגם מצד ריח השתן אמרו ב"ד כיון שמגיע היזק לדר באחר מחמת הפתח הזה פתוח ונכנסו הוא נעול יאחר כך ואבי שמע לדברי ב"ד והניחו נעול וגם אני בעוד שעשיתי מלאכת הבגדים לא עברתי על דברי ב"ד ונכנסו שאיני עושה מלאכ' הבגדים רצוני להסתמך דרך פתח זה שזכות יש לי בו כמו שהיה לאבי ז"ל ובאו שני עדים והעידו כדברי בעל הבית הנ' שאביו היה נכנס ויוצא דרך הפתח ההוא ושאחר כך שכר יהודי אחר האחר זולת בית אביו של זה והיה ג"כ אז אביו של זה נכנס ויוצא דרך הפתח ההוא כאחד מבני האחר ואחר כך קם היהודי הדר באחר וגעל לתוח הבית הנ' בטענות היזק הבורסקי' הנגבים ובטענת ריח השתן כנזכר וכשבאו לב"ד וטענו טענותיהם אמרו ב"ד כיון שמגיע היזק לדר באחר מחמת הבורסקים הנגבים וגם מצד ריח השתן יאחר נעול אצלו דברי העדים:

ועתה טוען הדר בבית שכיון שהפתח הנזכר לא נפרצו פנימו רק כשאר פתחים הוא יושב אצלו שדלתו' נעולות ואין ביד הדר באחר למונעו מלפותחו להשתמש בו כמו שהיה עושה אביו בתחילה כדאיתא בפ"ק דבתרא וגם הרשב"א כתב בתשובה דכל שלא נפרצו פנימו הרי הוא כפתוח ולא איבד זכותו בשתיקתו שפתחו מכריז על זכותו ומראה לותו באצבע וכתב בתשובה אחרת שכל שאינו מאבד זכותו לשעתו אינו מאבדו לעולם יורנו רבינו אם הדין עם הדר בבית כיון שהעידים מעדים כדבריו או אם הדין עם הדר באחר:

תשובה זה השואל שואל כענין ומקקין לו ותשובתו הרמת"ה כי שם ביתו פתוח לרווחא באחר השותפין והלכה רווחת מדינא דגרסינן כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה והכא איכא טענה דהא מיהא בידיה ואתא לבי דינא וב"ד פסקו להשאר שתוש משום חזקא והיכא דבטל חזקא דהיינו דפסקה לותה מלאכה הדרא פתחא לדוכתא ואע"ג דאמרינן ולשתוש לאלתר הוי חזקה היינו שתוש דבעל דמחל חזקתיה אבל שתוש דעלמא מטעם חזק דאינו קבוע כי האי דבטל חזקיה בטל שתוש,והכי דינא בכל טענת חזק והשיה דלא נפרצו פנימו מיירי כגון שסתם הבעל ואומדין דעתו שמא מחל תשמישו באחר אבל בנדון שלפנינו אית ביה טעמא שפיר ושרירא דעדיפא ליה ולהוו פנימין לרווחא דמילתא צריך להקיש שם המת על נחלתו חזקתו רק מהמתיה אתי הנרא' לע"ל כתבתי להיות המוביל נחוך רגלו אחת בפנים והאחת בחוץ העיר.

אליה' הלוי בכמהר"ר בנימין הלוי זצל"ה

סימן קי

תשובת הרב זצל"ה נגד התשובה הנזכרת

ד תשובה תנן בפרק חזקת הבתים כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה אמר לו מה אתה עושה בחוץ שלי והשיב שלא אמר לי אדם דבר אינה חזקה שמכרת לי שנתת לי הרי זו חזקה והבא משום ירושה אינו צריך טענה ולוקח דין יורש יש לו לענין שאינו צריך טענה כדתנן בפרק לא יחפור מרחיקין את השובך מן העיר חמשים אמה ולא יעשה אדם שובך בתוך שלו אלא מ"כ יש לו חמשי' אמה לכל רוח רבי יהודה אומר בית ארבעה כורין מלא שגר היונים ואם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו ואמרי' בגמרא אמר רב פפא ואי תימא רב זביד זאת אומרת טוענין ליורש וטוענין ללוקח ופירש רש"י טוענין ליורש וטוענין ללוקח ב"ד פותחין פה וטענה ליורש וללוקח שערער אדם עליהם ולא יש עדים שהייתה שלו או של אבותיו וזה אומר ירשתיו מאבא או לקחתיו מפלוני שהוחזק בו ימים רבים והביא עדים שהחזיק בו אביו או המוכרה לו שלש שנים אע"פי שלא טען ואם לקחו ממך או מאבותיך טוענין לו ב"ד ופותחין לו פה ואלו למי שלא ירשה ולא לקחה מאחר וכשאמר לו המעורר מה אתה עושה בתוך שלי זה אומר החזקתי בה שלש שנים ולא אמרת לי דבר תגא במתניתא דאין לו חזקה ומתניתין דקתני הרי הוא בחזקתו אשמועינן דהיכא דלקחה מאחר ובאו וערערו עליו אין צריך להרחיק אלמא טענינן ליה בשביל שאותו שלקחה ממנו נתפיים עם חבריו במעות עד שנאותו עכ"ל ותנן נמי בסוף פרק חזקת אין מוציאין זיזין וגזוטרות לר"ה אלא אם רצה כונס לתוך שלו ומוצי' לקח אחר ובא זיזין וגזוטרות' הרי זו בחזקתה וטעמא דהרי היא בחזקתה משו' דטענינן ללוקח כדאמרינן בפרק לא יחפור וכו פרש"י בסוף פרק חזקת הרי זו בחזקתה דטענינן ללוקח ואומרי' אימור כונס לתוך שלו היה אבל המוכרה לו שהוציא זיזין הוא היה צריך להביא עדים שנכנס לתוך

שלו לו שיטעון שני חזקה החזקתי וכנסתי לתוך שלי דהו"ל חזקה שיש עמה טענה אבל לוקח לא צריך למיטען אלא כך לקחתיה ואין צריך לטעון היאך הוציא המוכר את הזיזין חוץ לר"ה דטוענין ליורש וטוענין ללוקח עכ"ל:

הרי בהדייא דטוענין ללוקח לומר שהמוכר החזיק בה כדין ואע"ג דאיהו לא ידע היאך זכה בה המוכר' לו אמן טענינן ליה דכדין זכה בה. והוא דאיכא עדים שדר בה המוכר ואפילו חד יומא או דאמר הלוקח קמאי דידי זבנה מינך כדאיתא בפרק חזקת דמ"ח ע"ב גביה ההוא שדר בקשתא דעיליתא דמשמע התם בההוא עובדא גופיה דיותר ראוי לטעון בשביל הלוקח ממה שראוי לטעון בשביל היורש כדאמרי' שאני לוקח דלא שדי מיניש זוזי בכדי ואע"ג דלא קי"ל הכי אלא כרבי חייא וכמו שפסקו רוב הפוסקי' מ"ת שמעינן מהכא דטפי מסתבר למיטען ללוקח מלמטען ליורש ואם כן במדון דידן משמע לכאורה כיון שבעל האחר לקח חזקת האחר מאיש אחר טענינן ליה שהמוכר לקח מבעל הבית זכות הפתח הזה:

אבל כי דייקת ביה שפיר ליכא למימר הכי מכמה טעמי חדא דלא אמרינן טוענין ליורש וללוקח אלא כשבאו בטענת ספק אבל היכא דטוען איהו בעצמו אין טוענין לו לבטל טענתו וכמ"ש רבינו ירוחם בשם המפרשים וסכ"כ הרשב"א בתשו' וגם מגיד משנה כתב כן בשם המפרשי' בפט"ו מהלכות טוען ונטען וכיון שכן במדון שלפנינו אילו היה טוען בעל האחר אחר זו קנייתי חזקתה מאיש אחר ומצאתי פתח זה נעול אפשר היה לומר שב"ד היו טוענין לו ואומריס שמא המוכר ההוא קנה זכות הפתח הזה מבעל הבית אבל מכיון שבעל האחר טוען בימי המוכר ליון ב"ד לנעלה בדין הרי הוא מודה שלא קנה המוכר מבעל הבית זכות הפתח שאם כן מה צורך לב"ד לצוות לנעלה הרי המוכר ברצון נפשו מכרה והוא היה הנועל מעצמו אלא ודאי מודה הוא שלא מכר בעל הבית זכות האחר מעולם שמא תאמר נהי דבתר דטעין בעל האחר שיש לו עדיס שב"ד צוו לנעול דלתותיו שאי אפשר לב"ד השתא למיטען ליה מיהו קודם שיטעון בעל האחר טענה זו הו"ל לב"ד לטעון בעדו ולומר שמא קנה המוכר זכות הפתח זה מאביך ולא היה להם לשמוע עוד טענה ממנו שלא יפסיד זכותו זה אינו, שהרי כתב רבינו ירוחם בשם המפרשים ובשם הרשב"א שכתב בתשובה שאין טוענין ליורש וללוקח עד שנשאל את פיהו מהו טענתו שמא יטענו ברית ועליה דנין:

ועוד שאפילו לא היה טוען הלוקח טענת ברית לא הו"ל לב"ד למיטען לי' שהמוכר הראשון קנה זכות הפתח מבעל הבית לפי שכל זמן שלא נפרעו פנימיו הו"ל כפתוח וכדתנייא בפ"ק דבתרא היה פתוח ובקש לפותחו אין בני מבוי מעכבים עליו ואמרינן בגמרא אמר רבא לא שנו אלא שלא פרץ את פנימיו אבל פרץ את פנימיו בני מבוי מעכבין עליו ופרש"י שלא פרץ פנימין כשנפתח פתחו לא סילק מזוזותיו ומשקוף מפתחו דגלי דעתיה דלא סלקי לנפשיה וסופו לפותחו לאחר זמן הרי בהדייא דכ"ז שלא פרץ פנימיו לא סלקיה לנפשיה וסופו לפותחו לאחר זמן ואע"פי שפתחו בלבנים וטיט כדמשמע ליפנה דשתמו וכ"ש בב"ד שלא נפתח אלא שהלתות היו נעולות דמוכחא מילתא טפי דלא סלקיה לנפשיה וסופו לפותחו לאחר זמן בשלא יגיע היזק לשכנים ממנו וליכא לדחויי ולתימר שאני התם דמעצמו פתחו לא אמרינן דסלקיה לנפשיה אלא בפרעות פנימין אבל הכא דב"ד ציוו לפותחו אפילו בלא פרעת פנימין הו ליכא זכותא בגויה דיש לומר אין הפתח אחין בעל האחר טוען טענת שב"ד ציוו לנעלה קיימינן אלא שטוען כך קנייתיה ואין טענינן ליה שמא המוכר קנה זכות הפתח מבעל הבית ולגבי הא שייך לומר דלא מצינן למיטען הכי שאילו קנה ממנו הו"ל לפרוץ פנימיו כדי שלא ישתכח הדב' ויאמ' מעצמי נעלתיה ויחזור ויפתח ועוד דאפי' נאמר דקיים לן שב"ד ציוו לנעלה אית לן למימר אילו היה הפתח הזה נעול לפי שלא היה לבעל הבית זכות ליכנס ולצאת בו הוה להו לב"ד לפרוץ פנימיו כדי שלא ישתכח הדבר ויטען בעל הבית לעצמי נעלתיה ואתה אי רוצה לפתחה ומכיון שלא פרץ פנימיו משמע שלא אה לנעלה אלא בעוד שמגיע היזק לבני האחר וכשיסתלק היזק זה יפתח אם ירצה ותדע דלא שני לן בין אם שתמו בעל הבית מעצמו בין אם כפו אותו לסותמו מדלא מפליג בברייתא ובגמרא וגם סוס ח' מהפוס' לא הילך בכך הילכך ל"ש אפי' כפו אותו לסותמו כל שנסתלק' הסבה שבשבילה ציוותו לסותמה יחזור ויפתח אם ירצה וידיס מוכיחות דל"ש בין שתס מעצמו לכפו אותו לסותמו דכיון שלא פרץ פנימיו הו"ל כפתוח וכמ"ש הרשב"א בתשו' אפילו כפו אותו לסותמו אכתי פתוח הוא והאי שתימה הוא כמו אריה דרביע אההוא פתחא דאינו יוצא ונכנס דרך הפתח ואין מי שיעכב על ידו ואלו דברי הרשב"א שכתב על ששאלוהו בראובן שיש לו פתח סתום בבית שער שנכנסי' בו שמעון ולוי ובא ראובן לפותחו ושמעון מעכב עליו לפי שאין באותו פתח פנימין אלא קנת משקוף

וחור מ' במסקו' שמוכים שהייתה דלת סובבת באותו עיר גם יש מזוזו' מאבנים מכאן ומכאן אלא שאין שם חלל כעין קצת מזוזות פתחי העיר שיש בהם חלל ואמנם יש עושים בחלל ויש עושי' בלא חלל ויש עדים לראובן שראו אותו נכנס ויוצא דרך הבית באותו פתח השתו' הודיעני אם מקצת הפנימין ראיה לראובן אם לאו:

תשובה כל מי שיש לו זכות בחצר זכותו קיימת עד שיעשה מעשה המוכיח שהוא מתיאש ממנו ומפקירו וזהו ששנינו בברייתא בית שתוס יש לו ארבע אמו' פרץ פנימיו אין לו ארבע אבל מי שיש לו פתח עם משקוף ומזוזות ויוצא ונכנס ולא פרץ אותו משקוף והמזוזות איזה מעשה עשה זה שיראה ממנו שהפקיר זכותו אלא שכניו ואע"פי שאין חלל במזוזות מה בכך הרי עומד כמות שהיה ושהיה ראובן רגיל ליכנס ולצאת בו ותתימתו איזה ראיה על סילוק זכותו ועל הפקרו וכ"ש אם הדבר כן כמו שאמרת שיש בעיר מקצתן עושין כן:

עוד אמרת כי לוי בא עליו בטענה אחרת שאומר כי שנתן ביתו מתנה לבנו והכריזו בבית הכנסת כל מי שיש לו זכות על הבתים ועל בית שער הסמוך לו שיראה זכותו תוך ט"ו ימים ואם לא יראה שיאבד זכותו בתקנת הקהל וראובן לא הראה זכותו שיש לו בו מחמת פתחו השתוס וראינו שער המתנה קבוע וכתוב למטה שהכריזו בבית הכנסת על הבית ועל הבית שער ולא הראה ראובן זכות פתחו השתוס הודיעני הדין עם מי גם בזה נראה לי שלא איבד ראובן זכותו משני פנים האי' כי אפילו המתנה קיימת והכריזו על הבתים ועל הבית שער ולא הראה ראובן זכותו אפ"ה לא איבד את זכותו וכל שלא פרץ הפנימין הרי הוא כפתוח והגע עצמך אם הכריז לוי בעוד שהיה פתחו של ראובן פתוח ונכנס ויוצא בו מי נימא שיהיה ראובן צריך לבא לפני ב"ד ולומר יש לי זכות בחצר שאני נכנס ויוצא בו דרך פתח זה לביתי זה ודאי הדעת נותנ' שאינו צריך לכך לא איבד את זכותו בשתיקתו שפתחו מכריז על זכותו ומראה לותו באצבע ולפיכך אם הדבר כמו שאמרנו שאין כאן פרצת פנימין כל שלא פרץ פנימיו הרי הוא כפתוח ואינו צריך הודעה עכ"ל:

הרי שכתב שכל שלא פרץ פנימיו אע"פי שהוא שתוס בחומר ובלבנים ואין שם דלתות כדמשמע מלשון השאלה וגם הדבר מגומגם אם היה שם פרצת פנימין חשוב כפתוח ממש ונכנס ויוצא בו וכל שכן בל"ד שפנימיו קיימים וגם דלתותיו קיימות ולא היה שם אלא נעיל' דלתות לבד דפשיטא ופשיטא דהוי כפתוח ממש וכשם שאילו היה פתוח ממש לא היו יכולים בני החצר לעכב עליו כן עכשו שהוא נעול אם רצה לפתוח ולהשתמש דרך אותו פתח אין בני חצר יכולים לעכב עליו כיון שאין מגיע להם היזק ממנו ומדבריו ז"ל שכתב בתשובה אחרת משמע בהדייא דל"ש בין שתמו מעצמו לכפהו ב"ד מפני הריח וכיוצא שכל שלא פרץ פנימיו דינו כפתוח ולכתוב תשובה זו בסוף הקונטרים בס"ד:

ועוד אני אומר דאפילו לא היו עדים לבעל הבית שהיה אביו נכנס ויוצא דרך אותו הפתח כיון דקי"ל דכל שלא נפרצו פנימיו הרי הוא כפתוח פותח בכל עת שירצה ומשתמש בפתח ולא היה לו לומר שמא החוגר בעל הבית לא השכי' לו לתשמיש פתח זה דמכיון דהשכיר החוגר תחלה הבית לאביו של זה ואחר כך השכיר החצר ליהודי שמכר חזקת החצר פשיטא דכיון שזכה בעל הבית בפתח הפתוח לחצר שוב אין בעל החצר יכול לסלקו ממנה ואע"ג דגרסינן בפרק המוכר את הבית אתמר שני בתים זה לפנים מזה שניהם במכר שניהם במתנה אין להם דרך זה על זה והאי עובדא דידן להא דמייא כבר כתב מגיד משנה בפ' כ"ה מהלכות מכירה וגם רבינו ירוח' בשם הרב ן' מיגא"ש דדוקא כשהוא מקנה שני הבתים כאחד הא אם מכר הפנימי ואח"כ מכר החיצון שתכף שקנה הפנימי זכה בדרך דהא קי"ל כרבי עקיבא דקומה בור ודות יש לו דרך ושוב אין זכותו מסתלק וכתבו בעל חה"מ בסי' רי"ד וכן נראה מדברי רשב"ם שכתב וז"ל שניהם במכר שמכרן ביחד לשני בני אדם או שניהם ביחד במתנה לשני בני אדם אין לו דרך לפנימי על החיצון דכי היכי דלפנימי זבין ויהב בעין יפה לחיצון נמי יהב וזבין עכ"ל משמע דהיכא דמכר פנימי בראשה זכה מיד פנימי בדרך ושוב אין זכותו מסתלק:

נמצאנו למדין דאפי' לא היו עדים לבעל הבית שהיה אביו נכנס ויוצ' דרך אותו פתח כיון שהעידו שאביו שכר הבית קודם ששכר בעל הבית החצר כבר זכה אביו בפתח הפתוח לחצר ושוב אין זכותו מסתלק דאם בשני בתים זה לפני מזה ומכר הפנימי לאחר ואח"כ מכר החיצון לאחר אמרו שיש לפנימי דרך על ביתו של חיצון כ"ש בל"ד שהדרך שאנו אומרים שיש לבית זה אינו על בית החיצון אלא על החצר והא פשיטא דאינו דומה היזק שיש לו דרך על החצר כמו כשיש לו דרך על הבית וכיון שבדרך על הבית אמרו שיש לו כ"ש בדרך על החצר שיש לו:

ואין לדחות דשאני התם דאין לבית פתח אחר אלא זה ומשום הכי כי מכר פנימי תחלה זכה בדרך

שיש לו על החיצון אבל הכא שיש לביתו זה פתח אחר לדרך הבית הרבים לא מכר לו פתח שבאחר דכיון דקי"ל מוכר בעין יפה מוכר ואע"פי שאין בור ודות מכוריס בכלל בית לא שייר לעצמו דרך להסס מ"כ משמע שהמוכ' כל מידי דשייך לדבר הנמכ' הוא מוכר ולא שייר לעצמו שום זכות והוא הדין שכשמכרה בית לבעל הבית מכר לו כל מידי דשייך לבית ופתח הפתוח לחצר שייך טובא לתועלת הבית כדי ללאת לחצר לרחוץ או לעשות שאר מלאכות דשייכי לבית וגם נוח לאדם ללאת ולבא ברשות הרבים דרך פתח חצר מלאת ולבא דרך פתח ביתו הפתוח לרשות הרבים שהוא ניזוק ברבים העוברים לפני פתחו ורואים את מעשיו וא"כ ודאי השכיר לו המשכיר פתח זה ולא שיירה לעצמו ודבר פשוט הוא דכיון דקי"ל מוכר בעין יפה מוכר דה"ה למשכיר וליכא לפלוגי ביניהו ואפשר נמי דכ"ש הוא דאם אמרו במוכר ממכר עולם דמוכר בעין יפה מוכר משכיר שאינו אלא לקצת ימים וכופה לחזור לו כ"ש שהוא משכי' לו בעין יפה וכל הדברים האלו הם לזכות את בעל הבית אפי' היכא דליכא עדים שרצו' את אביו נכנס ויוצא דרך פתח ההוא וכל שכן בל"ד שהעדי' מעידים שרצו את אביו נכנס ויוצא דרך הפתח ההוא דזכה בעל הבית ופותח פתח זה כל זמן שירצ' ומשתמ' בו ואע"פי שבעל החצר טוען שיש מי שמעיד שהתוגרמא בעלת החצר לא הייתה מנחת לפתוח פתח זה בית הפתוח לחצר אע"פי אם היו שני עדים מעידים בפניו כן אין זה כדאי לסתור מאי דקי"ל מוכר בעין יפה מוכר דאמרי' ודאי השכירה בעין יפה לבעל הבית אלא שבעודה דרה שם לא הייתה רוצה שיכנסו דרך עלייה משום צניעו' ואע"פי שהיו יהודים אחרים דרים עמה בחצר אני אומר הייתה רוצה בשני דיורים ולא בשלשה או שמא מפני הבורסקיים הנכנסים לביתו או מפני הסחן הייתה מונעתו מלפתוח כדרך שמנעהו היהודים אח"כ ות"מ הפתח שפתוח לחצר בכלל השכירות היה ואפילו אם ת"ל שהתוגרמה לא השכירה לו פתח זה כיון שאח"כ מתה התוגרמא ונשאר הבי' למערצטא ולא היו יהודי דרים אז בחצר נמצא ששכר אביו של זה ביתו מגבאי הממונ' על גביית בתים המיועדו' למארע"טא וכיון דקי"ל מוכ' בעין יפה מוכר וה"ה למשכיר ודאי השכיר לו פתח זה ג"כ וגם שהעידו שרצונו נכנס ויוצ' ומשתמש דרך הפתח ההוא ובאותו זמן היה החצר ביד התוגרמים ופשיטא דגבאי הממונה על גביית הבתים היה רוצהו משתמש בפתח ההוא ולא ערער עליו וגם התוגרמים הדרים בחצר לא ערערו עליו הא ודאי הפתח בכלל שכירות הבית היא וכיון דזכה בפתח זו כשבא היהודי ושכר החצר לא נסתלק זכות בעל הבי' מפתח זה ומלבד כי דברים אלו נכונים למבין ולמודה על האמת הוכחות אלו דייס והותר מדברי העדים נלמוד כן שהעידו שב"ד ציוו לעשות הפתח מטעם היזק המגיע לבני החצר אם איתא דעדיפא מינה הול"ל שאין לו זכות באותו פתח כלל לפי שלא היה בכלל השכירו' אלא ודאי כדאמרן שבכלל השכירות היתה פתח זו ולא ציוה לעשה אלא מפני היזק המגיע לשכנים ועוד מדהוצין דלא ציוה לפרוץ פצימיו נראה בהדייא דזכות יש לו בפתח ההוא ולא צוה לעשה אלא לסלק הזיקו מעל השכנים וכמו שכתבתי לעיל וכיון שעכשו אין מגיע היזק לשכנים ממנו חוזר ופותח ויוצא ונכנס כמו שהיה אביו עושה ולפי שבעל החצר טוען ואומר אפילו אם היה אביו של זה זוכה בפתח זה מ"מ כיון שעברו שלש שנים רצופות שלא נשתמש אבד חזקתו ככתוב בהסכמת הקהלות באחי להשיב על דבריו אלו ואומר שאין זה ענין כלל לכאן והילך לשון ההסכמה ואם יקרה שיוציאו לשוס יהודי מביתו או מחנותו שהחזיק מיד הנכרי ויוציאהו הנכרי בעל כרחו או שרוצה הנכרי להעלות שכר הבית או החנות והיהודי יצא מהבית או החנות בע"כ או מעצמו בשביל עליית השכר או בעבור שהבית נוטה ליפול שאז לא יהיה רשאי שום יהודי להכנס בבית ההוא או בחנות ההוא תוך שלשה שנים רצופים זה אחר זה מהיום אשר יצא היהודי מהבית או מהחנו' מבלי רשות היוצא מהבית או החנות עכ"ל:

עוד כתוב בהסכמה אם הניח ביתו או חנותו פתוחה ולא הוציאו שום אדם מביתו או מחנותו שאז הראשון שירצה יבא ויזכה ויחזיק בבית או בחנות ההס ואין בזה אשס עכ"ל ההסכמה:

ומעתה נ"ד פשיטא שאין דומה להלק השני שאביו של בעל הבית לא הניח מלהשתמש בפתח זה מעצמו אלא ע"כ נעלו פתחו לפניו וגם להלק הראשון לא דמי שהסכמה מדברת במי שהוציאו הגוי מביתו שלא יהיה רשאי שום יהודי להכנס בבית ההוא תוך שלש שנים ומשמע שאם שהתה שלש שנים מבלי יושב שאז יורשה כל איש יהודי לשכו הבית ההוא מהגוי אבל מי שהוציאו היהודי בעצמו מביתו וכי תעלה על דעתך שאחר שתשהה שלש שנים בידו שיהא פטור ומותר אדרב' זה ראוי לקונסו יותר שעבר על הסכמת הקהל והוציא היהודי מביתו ולא שב מדרכו ופשיטא דאפי' אם שהת' בידו כמה שני' יש לו דין עליו ומוצי' מידו דלא אמרו שתשהה שלש שנים

אלא לבטל עצת הרמאין פן ילכו ויאמרו לנכרי הוציא
את פלוני מביתו ולא ידעו הבריות כי אני עשיתי ואח"כ
אני מקנה ממך ואעלה לך סכר יותר ממנו ולפיכך
התקינו שכשוציא הנכרי את היהודי מביתו לא יהיה
רשאי שום יהודי ליכנס לתוכה חוץ שלש שנים ראופות
דהשתא ליכא למיחש לרמאים דאין לך מי שפורע שכירות
שלש שנים מבלי שידור בבית משום תועלת הבא לו
לאחר שלש שנים אבל כשהיהודי בעצמו הוציא את חבירו
מביתו ונכנס בה מה לי חוץ שלש מה לי אחר שלש הא
ודאי דלעולם יש זכות עליה ומוציא ביתו מידו זהו אומדן
דעתי שלכך נתכוונו הקהילות בהסכמתן. ובכל דוכתא
אזלינן בתר אומדנא בפרק יש נוחלין גבי מי שהלך בנו
למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו
לאחרים ואח"כ בא בנו ובפ' אע"פ גבי שלא כתב לה
אלא ע"מ שהוא כונסה אסיקנא דתרויהו אזלינן בתר
אומדנא וכן בכמה דוכתי וכ"ש דבתידי דהסכמה איתא לן
למיזל בתר אומדן דעתא וכבר כתבתי והוכחתי דלא
הוזכרו שלש שנים אלא כשהוציאו הנכרי מביתו אבל
כשהוציאו היהודי ונכנס הוא במקומו אפילו אחר כמה
שנים לא ליבד זכותו ועוד דכיון שהחונר בעל הבית
והשאר הנ' לא מנע לבעל הבית מלהשתמש בפתח
הפתוח לאחר אם כן לא הוציאו הנכרי מחזקת השמיטו
בפתח ההוא ועדין זכות הפתח ההיא ביד בעל הבית
מחמת הנוי כמו שהיה מקודם וגם היהודי בעל האחר
לא בא להוציא מידו חזקת הפתח ההוא כדי להחזיקה
לעצמו אלא שמנעו מלהשתמש דרך הפתח ההוא מפני
ההיזק המגיע לו במה ליבד בעל הבית זה את חזקתו
ועוד דכיון שלא פרץ את פצימיו השוב כפתוח כמו
שכתבתי א"כ לא יצא מחזקתו מעולם כמו שהוכחתי
מהסכמה לא להרע כחו של שור בשה אלא לייפות
כחו ועוד שההסכמ' לא להתיר אחר שלש בשה אלא
לאסור בתוך שלש וא"כ מי זה שעלה על דעתו לסייע
את בעל האחר מכח ההסכמה ואם נאמר דה"ק אפי'
לפי ההסכמה כיון שעברו שלש שנים ליבד זכותו האי
טענה ליתא משום מכח הטענות שכתבתי הילכך בעל
הבית יש לו זכות בפתח הנ' וכל שאין נכנסים אצלו
חוגרמים הבורסקיים וגם אין מגיע ריח רע לבני האחר
פותח הפתח ומשתמש על ידה בהאר וגם נכנס ויוצא
בפתח זה לאחר ומהאחר לדרך הרבים ומדרך הרבי'
לאחר כאחד מבני האחר ואין מעכבין על ידו וז"ל
הרשב"א בתשו':

שאלת ראובן יש לו מקום חרב למצר חצרו של
שמעון וכותל עפר חוצץ בין מקום זה לחצרו של שמעון
וכדי שלא יתקלקל הכותל כשהו ראובן ברעפים בעניו
שמי גשמים היורדים עליו נגרים על חצר שמעון ובא
שמעון לעכב עליו והביא ראובן ראיה והעידו בב"ד
שראו שאותו מקום שהוא מקום חרב עכשיו היה בימי
ומכוסה ברעפים בגג שהיה משפיע כלפי החצר שמעון
ומימי הגג נגרי' על החצר ושמעון טוען שמיום שנפטר
אביו ושיהם הוא אותו חצר לא ירדו גשמים משם לחצר
וכך החזיק בו מעולם הודיעני הדין עם מי והודיענו
אם הדין נותן שיחזור זה הגג כמות שהיה להוריד מי גנו
לחצר אם החזיק שמעון בלא הורדת גשמים זמן אחד
והחזיק כך החועיל חזקתו אם לא ואם תועיל חזקתו
כמה הוא זמן חזקה זו שלש שנים או פחות מכאן
ומקצתן בחיי האב ומקצתן בחיי שמעון או כולן
בחיי האב:

תשובה תחלת כל דבר צריכין אנו לידע כל שעבוד
שיש לו על חצר חבירו שאין חסרון קרקע כמו פתיחת
חלונות וספיית מימות וכיוצא בהן אם שלקו משם אפי'
לפי שעה אם נמחל אותו שעבוד אם לאו וכן אם נסתלק
מעצמו כגון שנפל הכותל ודע כי כל שעבוד שסילקו
הבעלים בעניו שיראה לב"ד שהיה סילוקו מחמת מחילה
אם רצה לחזור בו אינו רשאי שמשעה שסלקו מחל שעבודו
ואין צריך מחילה שעבוד לא קנין ולא שבועה ולא חזקה
אלא כל שסתם חלונותיו ופרץ פצימיו נמחל השעבוד
מיד וכן כל שסילק מימיו מחצר חבירו והפכן לצד אחר
וכיוצא בו מן הדברים שיראה לב"ד שנתכוונו הבעלים
לסלקן ותניא בפ"ק דבתרא בית שתוש יש לו ד' אמות
פרץ פצימיו אין לו ד' אמות ואין צריך לזמן אלא מיד
שפרץ הפצימין נסתלק השעבוד אבל אם נפל הכותל
מעצמו או שסתר הוא את כותלו ע"מ לבנותו לא ליבד
זכותו שהרי לא מחל זכותו ולא נתכוון לו וכל שנוף הדבר
שנתעבד ישנו בעולם לא נסתלק השעבוד שאין השעבוד
לאותה קורה אלא לנעיצה וכן לא נתעבד החצר לשפיכות
המי' של אותו מרזב אלא לשפיכ' מים וכן הדין לחלון
העשוי לאורה אע"פי שנפל הכותל לא נסתלק השעבוד
שאין השעבוד לאותו חלון שבאותו כותל אלא לחלון של
אותו חצר וכן בית על אותו חצר וכן מוכח בירושלמי
ודברים ברורים הם:

ומעתה נחזור לנדון שלפנינו הרי שהיה גנו של
ראובן מקלח מים לחצרו של שמעון ונפל הגג אז שסתר
ראובן ע"מ לבנות לא ליבד זכותו כמו שאמרנו וכיון
שכן אם לא ליבד זכותו לשעתו אינו מתבד לעולם

ואע"פי שנתעכב כמה שנים עד שחזר ובגלו כי במה הורע כחו ולאחר מכן וטעל' שמעון שלמ' שהוא לאביו החזיקו בכך אין בה ממש כי במה החזי' ומה חידש שתעלה לו חזקה בכך הוא לא חדש כלום שהרי הוא ואביו היו משתמשין בחלרו בעינן לאחד קודם שנפל הגג כלאחר שנפל ולאחר שנפל ককוד' שנפל והוא לי לפסר לבא אלא מצד ראובן שהוא יושב ואינו מורי' מימיו בחלרו וכבר נתבאר שאין זה סילוק שעבוד ואילו היה שמעון מגביה בנינו בעינן שאם יחזור ראובן ויבנה גנו כמו שהיה לא היו מימי גג של ראובן יכולין לקלח בחלרו של שמעון או שהיה לראובן חלון על חלר שמעון ונסתר הכותל ועמד שמעון ובנה כותל כנגדו בקרוב ד' אמות ולא מיחה ראובן בזה ודאי היה יכול לטעון שמעון שמחל לו או שמכר או שנתן לו אותו שעבוד שהיה לו עליו שהרי עשה מעשה ולא מיחה בו ראובן והוא שבא בטענה אבל בנדון שלפנינו הדבר ברו' בעיני שאין בטענתו של שמעון ממש עכ"ל:

למדנו מתשובה זו דכי היכי דסתם הפתח מעצמו כל שלא פרץ פנימו רוחר ופותח לכשירצה ה"ה לכפו אותו ב"ד מפני ריח רע המגיע לשכנים או מזק אחר כיוצא בו כל שסילק המזק ההוא חוזר ופותח לכשירצה כל שלא פרץ פנימו דהא הרשב"א לא מפליג בין סתר הוא אח הכותל לנפל מעצמו בתרויהו קאמר דלא איבד זכותו וכפו ב"ד לסתמו הוי כנפל הכותל דתרוייהו על כרחו ניהו ותו שמעינן מתשובה זו דכל שאינו מאבד זכותו לשעתו אינו מאבדו לעולם והכי נמי דכוותא שהרי אם היה אומר אביו של זה אחר קצת ימים אינו רוצה להתעסק במלאכת הבנדים עוד ודאי לא היה כופהו הב"ד להניחו סתום וכיון שלא איבד זכותו לשעתו אינו מאבדו אפילו אחר כמה שנים ותו שמעינן מתשובה זו מה שכתבנו לעיל שאע"פי ששמעון היה יורש והיה טוען שכך ירש אותו חלר לא טענו לו שמא לאביו מחלה או מכרה או נתה זכותך והכא נמי אפילו אם בעל החלר היה טוען כך החזקתי לא הוה טעינן ליה שמא זה או אביו מחלו או מכרו או נתנו זכותם לבעל חזקת החלר הראשון וכ"ש בב"ד שבא בטענה שב"ד ציוו לנעלה שהרי מודה שלא קנה וכמו שהוכחתי למעלה דלא טעינן ליה לסתור טענתו וכמו שמבואר לעיל ואל תשיבני דשאני נדון של אותה תשובה שהוא ואביו היו משתמשין בחלרן קודם שנפל כלאחר שנפל אבל בב"ד אחר שנפל הפתח היה משתמש בעל החלר בהנחת עצים או שאר דברים אבל הפתח דיש לומר דלא מצטריך הרשב"א התם להתוא

טעמא אלא כי היכי דלא ליטעון ליה שמחל או מכר או מכר או נתן לאביו וכמו שמוכיח סוף לשונו שכתב היה יכול שמעון לטעון שמחל לו כו' אבל בב"ד שאינו בא אלא בטענה שב"ד כפו אותו לנעול ומתוך דבריו וגם מדברי העדים למדנו שלא מחל ולא מכר ולא נתן לו אפי' אם הוא משתמש לאחר שנעל יותר מקודם שנעל ליה לן בה ועוד דכיון שלא נפלרו פנימו הרי הוא כפתוח וכמו שנתבאר לעיל אף ע"פ שבעוד הפתח נעול היה בעל החל' משתמש לפני הפתח אינה טענה לומר שהחזיק בנעילת פתחו שאילו היה כן הו"ל לפרוך פנימו ומדלא פרך הרי פנימן מכריזין על זכותו ומוריס אותו באלבע ולא היה אפשר לטעון טענת מחילה או מכיר' או מתנה וטענה שטוען שב"ד כפו לנעלו אינה מפני ביטול זכותו כמו שנתבאר לא איבד זכותו אפילו שהלא כך כמה שנים ומנינו למדים מכ"ז שכיון שבעל הבית אינו מתעסק במלאכת הבנדים ונמצא שאין מגיע לבני החלר מזק שהיה מגיע להם בחיי אביו שהרשות בידו לפתוח הפתח הנ' ויוצא בה לחלר ומשם לדרך הרבים וכנ' מדרך הרבים לחלר ומשם לביתו דרך פתח זה וכן יוצא ונכנס דרך פתח זה ומשתמש בחלר כאחד מבני החלר כדרך שהיה אביו עושה קודם שיסכור יהודי החלר ואין שום אדם רשאי לעכב על ידו כך נראה לי נאם הצעיר יוסף קאלו

סימן קיא

ד שאלה ראובן ושמעון יש להם כל אחד מהם בית בצד רשות הרבים זה כנגד זה ויש לרא' אלונות פתוחות מזה הבית לרשות הרבים וכנגד החלונות של ראובן הנ' יש לשמעון מקום מצד שכנגדו לבשל בו וטוען ראובן שעשן שמעון היוצא דרך החלונות שיש לו לא' במקום שהוא מבשל בו נכנס לבית ראובן מהחלונות שיש לו פתוחות לר"ה כנזכר ומזיקו הרבה ורוצה ראובן שיסתום שמעון חלונותיו במקום שהוא מבשל ויעשה באופן שלא יצא עשן יותר מאותם החלונות ושמעון טוען שהכותל אשר בו החלונות לראובן לא היה כך מקודם שהיה כנוס לפני' ואפי' שהיו בו חלונות לא היה נכנס העשן לבית ר' ואח"כ בע"ה הא' שמכרה לרא' הוציא הכותל מעט לחוץ לתקן הבית ומצד זה בא לו העשן שאם היה מני' הכותל כמו שהי' לא היה נכנס לו שום עשן וראובן טוען אמת שבעל הבית הראשון הוציא הכותל מעט לחוץ היום ע"ו שנה לתקן ביתו שהיה מעט מעוות מבפני' אמנם יש היום ע' שנים שקנה שמעון ביתו הנ' והיה מבשל

במקום זה שהוא עתה מבשל לאגם היה מקום מקורה כנגד והנוכח והשאר היה מגולה והיה העשן יולא דרך המקום המגולה ודרך חלון אחת שיש בכותל שהוא מבשל בו ואפילו שהולא ראובן הכותל לחוץ והיה יולא העשן של שמעון מהחלון שיש בכותל הא' לא היה נכנס לביתו של ראובן לאגם עתה שמעון קירה המקום שהיה מגולה ועשאו כמין בית קטנה והגביה הכותל שהוא בר"ה כמו אמה וחצי ופתח בו שלשה חלונות לר"ה ומהם יולא העשן ויכנס לבית ראובן דרך החלונות שיש לו פתוחות לרשות הרבים וטוען ראובן שיסתום שמעון החלונות שפתח עתה מחדש היולא מהם העשן ונכנס לביתו או יסיר התקרה שעשה לבית עתה מחדש ויניח העשן ליולא משם ומהחלק הראשונה שעדין היא פתוחה עכ"ל השאלה:

תשובה בענין היזק העשן כזה אם היזק מעכב על המזיק יש לדון בדבר כי אע"פ שעשן הוא מהמזקים הגדולים עד שאמרו עליו שאין לו חזקה כדאיתא בפרק לא יחפור כבר כתבו שם התוס' והרא"ש והמרדכי בשם ר"ת דדוקא קוטרא דכבשן שהוא רב ומזיק ביותר והכי משמע בירושלמי אבל עשן הבא מחמת בית שמבשלי' בו משמ' דלא הוי בכלל זה ואע"פ שהרב חסדאי היה אומר דעשן הרגיל לעשות בתוך ביתו של אדם לתיקון מאכליו הוי בכלל קוטר' דגמ' ומה שפירש בו דעשן הכבשונו' לא בא למעט אלא אינו תדיר דוקא וכמ"ש הנמקי יוסף בשמו בפר' לא יחפור כבר כתב שם שלא היה כלול בדין וכתב עוד שאח"כ מצאו בעור חשן המשפט בשם הרמ"ה ז"ל שתנור שהיחיד אופה פחו וכן כירה כיון דלא שהא קוטריהו רובו דיומא לא תדיר הוא ומדברי התוס' והרא"ש והמרדכי הוא מבואר שכתב דוקא קוטרא דכבשן שהוא רב ומזיק ביותר ומשמע ודאי דלא בא למעט אלא עשן התנור וכירה שהיחיד מסיק לתיקון מאכלו ואע"פ שאפשר לומ' דהני מילי לענין דלא הוי עשן זה בכלל מה שאמרו קוטרא ליתי ליה חזקה אבל לעכב עליו לכתחילה אפילו בעשן כל שהוא מצי מעכב אך מהר"ר איסרלאן בעל תרומת הדשן בכתביו בסימן קל"ז הביא ראיות דאפילו לכתחילה לא מצי מעכב מיהו לי משום הא היינו סומכים על דברי הרמ"ה שכתב טור שה"מ דלכתחילה מצי מעכב בעשן שאינו תדיר להיות הרמ"ה רב גדול מפורסם בחכמה ודבריו מבוארים ודברי מה"ר איסרלן הם מדקדוק דברי הגהות המרדכי וגם הוא עצמו כתב שהפוסקים כדברי הרמ"ה אינו יכול לקרות אותם טועים ולדידן לכתחילה נמי פסקינן הכי וכ"ש לפי מה שדקדק הרא"ש בפרק לא יחפור מעובדא דרב יוסף דאמר אסיקו לי קור קור מהכא דכל מקום שידוע שאין המערער יכול לסובלו אע"פ שסובלין אותו שאר בני אדם אין לו חזקה נגד מערער זה וכך הם דברי הר"מ במו"ל בפ"א מה' שכנים בעשן כירה שהיחיד מבשל שם אם הגיזק היה ניזוק ממנו אע"פ שאר בני אדם יכולים לסובלו אין לו חזקה והא מיהא לפחות לכתחילה יכול לעכב עליו וכ"ש שבזמן הזה אין רוב בני אדם יכולים לסבול עשן כזה אבל מצד מה שטוען ש' שמצד שכותל ר' הוליאוה לחוץ בא לו העשן ואילו היתה כמוסה לפני' כבתחלה לא היה נכנס לו שום עשן ונראה מתשובת ראובן שגם הוא מודה שאם היה הכות' כמוס שהיה מקודם לא היה מזיקו העשן נראה שאם כותל ראובן שהוליאוה היא בר"ה הדין עם שמעון לפי שכות' ראובן שהוליאוה לחוץ שלא כדין הוליאוה שאין אדם רשאי להוליא כתלו לר"ה ואע"פ שראובן זה לוקח הוא וקי"ל דטועין ללוקח ובהדיא תנן בסוף פרק חזקת הבתים לקח אגר ובה זיזין וגזוזטראות' הרי זו בחזקתה התם שאני משום דא"ל לוקח הראשון כונס לתוך שלו הוה וכדקתני לעיל מינה בסמוך אם רצה כונס לתוך שלו ומוציא אבל הכא שהלוקח מודה שהמוכרה לא הוליאו לתוך ודאי דלא טעינן ליה שקרא ואין לומר דאכתי מצינן למיטען ליה שמא המוכר לא קנה מקום ר"ה דאין זכות הרבים נמכר וכדאית' בסוף פ' חזקת הבתים בעובדא דרבי אמי דידך לר"ה מפיק מאן מחיל גבך ואע"ג דאמרי' בפ' לא יחפור ונריכא דאי אשמעי' התם גבי ר"ה דאימור כונס לתוך שלו הוה אי נמי אחולי אחיל בני ר"ה גביה וכתבו התוס' אחולי אחיל גביה פירוש שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר כו' אלמא שאפשר למכור ר"ה י"ל דהרב אלפס והרא"ש לא ס"ל הכי שהרי השמיטו הא דקאמר אי נמי אחולי אחילי בני ר"ה גביה משמע שלא היו גורסים כן ואי נמי שהיו גורסים אותה בבני מבוי והרי להו ר"ה משום דרבים מינהו אע"פ שאין דינם שוה אי נמי הוו מפרשי לה בר"ה ממש וכדברי התוס' כדרך הזה אמינא איתמר ולא קי"ל הכי אלא כי ההיא דאמרינן בסוף פ' חזקת דגבי ר"ה אמרינן מאן מחיל גבך דהלכה למעשה הוא וכן פרש"י שם אהא דאמרי' בפ' לא יחפור אבל רבים מאן פיים ומאן שביק מאן פיים אי היה רשאי לקבל מעות ומאן שביק אי הוא שבידו למחול ולסלוח וכיון שכן בב"ד אם כותל הא' הוא בר"ה אין שמעון צריך לסלק היזק העשן המזיק לראובן מאחר שאילו לא

הוצילו לוחו כותל לחוך לא היה מזיק העצן לרחובן אע"פ שהיה שמעון מקרה המקום המגולה שבלוחו בית הביסול וגם היה פותח השלשה חלונות שפתח בכותלו ואם ע"י כך היה מזיק העצן לרחובן אפילו לא היו מוצילין הכותל לחוך ודאי שצריך לסלק היזיקו ואם היה כותל רחובן המוצלת במבוי שאינו מפולש שטעמין לרחובן זה שהמוכרה קנאה מבני המבוי שבני מבוי יכולים למכור זכותם כמבואר בסוף חזקת הבתים בעובדא דרבי אמי וצריך שמעון לסלק היזיקו ומיהו אם יתברר הדבר שלא מכרו בני המבוי זכותם למוכר בית זה לרחובן א"צ לסלק היזיקו דאע"ג דטעמין ללוקח היינו בדבר שאפשר להיות אבל שקרא ודאי לא טעמין ליה נאם הצעיר יוסף קאפרו

סימן קיב

דיני משכנתא דסורא ומשני שהיא ע"פ קדקינ היגתקתיה בזה הקונטרים יבל חזקת קרקינות

ה מעשה בא' שמשכן חצרו והבתים שבו במשכנתא דסורא וכתו' בשטר שהתנה ביניהם' ארבע שנים לא יהא רשות לשום אחד מהם לכוף חבירו לבטל משכנתא אבל בסוף ארבעה שנים יהא רשות ללוה לסלק למלוה וכן יהא רשות למלוה לחבוע מעותיו מהלוה ויתחייב הלוה לפרוע לו מעותיו עוד התנו ביניהם שיתקן המלוה בחצר אם הוא דבר הכרחי ויהא נוסף על דמי המשכנתא לשלם הלוה עוד התנו ביניהם שאם יצטרך הממשכן לבא לדור עם ביתו במקום ההוא ידור בחצר הא' באיזה בית שירצה ויפרע השכירות למלוה כמו שפורעים אחרים ואם יהיו אחרים דרים בבית שירצה הממשכן לדור בו יצטרך המלוה להוציאם כדי שידור בו הממשכן ויקבל ממנו השכירות כפי מה שיהיה לוקח מאותם שוכרים וטען הטוען שטר זה עשוי באיסור משני טעמים האחד מפני התנאי שהתנו שאם יצטרך הממשכן לבוא לדור עם ביתו במקום ההוא ידור בחצר הא' באיזה בית שירצה כו' והרי זה בחכירי נרשאי דאסיקנא דאסור השני מפני התנאי שהתנו שבסוף ד' שנים יהא רשות למלוה לחבוע מעותיו מהלוה ויתחייב' הלוה לפרוע מעותיו דלפי מה שכתבו מגיד משנה בפ"ו מהלכות מלוה ולוה וכ"י בשם הרשב"א דמשכנת' דסורא צריך שהמלוה לא יכול לכוף ללוה לפורעו ועפי"ז הורה חכם אחד בנדון זה שהמשכנתא קיימת דמשכנתא דסורא והתנאי בטל ואין המלוה יכול לחבוע מעותיו כלל:

ונשאלתי ע"ז והגני משיב מה שיורוני מן השמים שהתנאי שהתנו שאם יצטרך הממשכן לדור עם ביתו ידור בחצר הא' באיזה בית שירצה כו' לא דמי לחכירי נרשאי דהתם היה נשאר המוכר בתוך השדה מיד ומנכרא מילתא שסכר מעותיו הוא מוטל אבל הכא שמשכן לו סתם אלא שהתנה שאם יבא עם ביתו לדור במקום ההוא כו' דהשתא מיהא אינו דר בו ואפשר שלעולם לא ידור בו ולא יבא עם ביתו לדור במקום ההוא כו' ואף אם יבא איפשר שיזדמן לו בית אחר ולא יצטרך לזה ועוד דהתם לחכירי נרשאי היה נעשה לתועלת בעל המעות כדי שתיטול שכר מעותיו ומהזי כרבי' אבל בנ"ד לא לתועלת בעל המעות נעשה דאדרב' נער הוא לו שאם יש לו שוכר יצטרך להוציאו כשיבא זה ואילו אחר שני חדשים לו שלם ילך לו ולא יתנא שוכרים ובענין חכירי נרשאי דעת הרמב"ם בפ"ה שאינה אלא הערמ' הבית וכתב הר' בר שמשון בסי' י' שכן הסכימו כל האחרונים ויש בהם מי שאמר דמשכנתא דסורא הוא שכירות ויכול להחכיר ללוה עצמו ושרי אפילו לכתחילה עכ"ל ואפי' לדברי האוסרים נראה לי דבר פשוט שאם אחר חכרו מהמלוה יכול לוה לחוכרו ממנו כיון שהיא משכנתא דסורא ובנ"ד כבר נראה מלשון השטר שהמלוה יסכרנה לאחרים ואח"כ אם יצטרך הלוה יקחנה והרי זה דומה לזה כ"ש דנראה מדבריו שרוב האחרונים מסכימים להתיר חכירי נרשאי במשכנתא דסורא וכ"ש שאין אנו צריכים לכך בנדון זה מהטעמים המבוארים:

ולענין התנאי שהתנו שבסוף ארבעה שנים יוכל המלוה לחבוע מעותיו ויהיה הלוה חייב לפורעו הרי הרא"ש מתיר כמבואר בפסקיו ולמד כן מדאמריגן דבאחרא דמסלקי שביעית משמטתו ואע"פי שהמגיד משנה כתי' לאסור וכ"כ נמקי יוסף בשם הרשב"א י"ל דזיל בתר טעמא מה טעם מותר במשכנתא דסורא אפילו מסלק ליה לזה כתבו התוס' בעלה ס"ז שהוא משום שאחר שמפרש במשלש שניא אילין תיפוק ארעא דא בלא כסף לא מחזי כהלואה אלא כלוקח ממנו פירות שנים הללו באותם דמים וגם הרמב"ם על משכנתא דסורא כתב שאם התנה בעל השדה עמו כ"ז שיביא לו מעותיו יחשוב לו עשר בכל שאר ויסלקו ממנה וכן כשהתל הלוה שכ"ז שירצה מחשב לו מה שדר בו ויחזור לו שכר דמים ויסתלק הרי זה מותר שאין זה אלא כשכירו' וכל תנאי שבשכירות מותר עכ"ל:

ומאחר שהתר משכנתא דסורא הוא מפני שאין מעות אלו הלואה אלא מפני שהם כלוקח פירות שנים אלו בכך וכך מעות לדברי התוס' או מפני שהוא

כשכירות לדברי הרמב"ם כל תנאי שבלקיחת הפירות או שבשכירות מותר וכשם שמותר להתנות שיוכל המשכן לסלק לבעל המעות המלוה כך מותר להתנות שיוכל בעל המעות לגבות מעותיו והרב המגיד שהלה טעם היתר משכנתא דסורא מפני שאין אחריות המלוה עליו ואינו יכול לכופו לפרוע לו חובו כו' לא נתיישב בטעם זה עד שכתב ועוד שאין זה לשון מלוה אלא לשון מקח דומי' לוקח פירו' כיון שכ' כן עכ"ל שיוכל בעל המעו' לגבות מעותיו מותר ואפי' למה שכת' הרב המגיד שטעם ההתר הוא מפני שאין כח ביד המלוה לגבות מחובו כלום ולהחזיר לו קרקע אפשר לומר שזהו גדר משכנתא דסורא ואחר שנעשית משכנתא זו כהלכתא אם אח"כ רצו להתנות שיוכל בעל המעות לגבות מעותיו אחר ארבעה שנים וא"מ יש לבעל דין מקום לחלוק ולומר שכיון שבתנאי זה מתבטל טעם התר משכנתא דסורא הו"ל כאלו עקרו המשכנתא דסורא ועשו המעות מלוה ואסור לדעת הרב המגיד והרשב"א:

ולענין מעשה אע"פי שדברי התוס' והרמב"ם נראה דמסתמא כך דעתו של הרמב"ם כ"ש כאשר פשט דבריו מוכיחים כן וכמו שכתבתי מאחר שהרב המגיד כתב סתם לאסור אין לנו כח לפרש דברי הרמב"ם ז"ל להתר ועוד דאפוקי ממונא היא ולא מפקינן אלא ברורה ברורה ואין לומר מאחר שמשכנתא זו נעשית באיסור בטלה היא מעיקרא וכופין הממשכן להחזיר מעותיו לבעל המעו' שהרי כתב הרא"ש אהא דאמר אביי האי מאן דמסיק זוזי דרביתא בחבריה וקא אזלי חצי ארבע גרויי בזוזא בשוקא ויהב ליה איהו המשה כו' מכאן פסק רבינו האיי בתשובה דהיכ' דאיכא איסורא בזבינא דאוסיף בדמיה משום אגר נטר או פוסק על הפירות עד שלא יגא השער ונתקיים המקח בקנין ונתייקר השער המקח קיים ואינו יכול לבעל המקח מפני שנעשה באיסור וכ"כ ר"י בשם רב האיי גאון וכ"כ הרב המגיד בסוף פ"ח בשם רבינו האיי והרמב"ן והרשב"א וכן פסק טור הה"מ וכ"כ הריב"ש בשם גאון וסכן הסכימו כל המפרשים ואע"פי שכתב ומיהו הלוקח יכול להזור בו שלא יתן בהם בשער היוקר של עכשו שהרי לא לכך ירד שמתחלה בשער הזול פסק עמו עכ"ל אין לומר דאין הכי נמי אמר בעל המעות לא נתתי מעותי אלא על תנאי זה שבסוף ד' שנים אוכל לגבות מעות וכיון שאסור להתנות כן חזרני בי מהמשכנתא שלא נתרציתי במשכנתא אלא על אותו תנאי כשם דבהיא דרבינו האיי יכול הלוקח להזור בו שלא יתן בהם בשער היותר כו' דהתם שאני שלוקח בשער הזול או כשער היוקר הוא עצם אופן המקח ואם התנה ליקח בשע' הזול היאך נתחייבו ליקח כשער היוקר אבל הכא תנאי זה שיוכל לגבו' מעותיו בסוף ארבעה שנים אינו עצם המשכנתא וא"כ שפיר גמרינן תהיה המשכנתא קיימת והתנאי בטל כיון שהוא באיסור ועוד דהתם יאמר הלוקח איני רוצה ליקח אלא כשער היוקר כמו שפסקתי ואם הוא אסור יבטל המקח אבל בנ"ד ודאי לא יאמ' בעל המעות לא נתתי מעותי אלא עת"ז וכיון שתנאי זה אסור תיבטל המשכנתא ויחזיר לי מעותי שאם היה אומר כן נמצא שהמשכנתא בטלה מעיקרא והיה צריך להחזיר פירות ד' שנים שאכל ואפילו אם חוך הארבעה שנים העביר בעל המעות המשכנתא לאחר ויתרצה זה השני להפסיד פירות שבכל שנה כדי שיגבה מעותיו לאו כל כמיניה אלא אי איכא למחלי בדעת בעל המעות הראשון זהו מה שנ"ל הצעיר יוסף קאלדו

סימן קיג

ו שאלה זה כמה ימים קנו הספרדים קרקע בעד בית הקברות ממעות יחידי הקהל גדולים וקטנים עשירים ועניים ואז בזמן הקנייה אמרו הספרדים לחוסבי העיר המסתערב אם ירצו הם ג"כ להשתתף עמהם בקניה ולא רצו וקנו הספרדים ממעותם ממש שהטילו על יחידי הקהל יצ"ו ואחר עבור זמן רב באו מאנשי המעמד אשר היו בימים ההם ומכרו לאב משפחה אחת מהמסתערב והרשו לו לקבור הוא ובניו פ' ופ' ובני בניו וזה נשם שטר המכירה הנ' אנחנו הח"מ בשם ק"ק ספרדים אשר בדמשק נתנו כח ורשות להר"ר סולימאן הלוי ן' כוליף ולבניו ישראל כליפא והר' יצחק והר' יוסף ועבדאל ובני בניו הנ' ושאם ח"ו יפטר שום אחד מהם באריכות ימים שיקברו בבית החיים של הספרדים ושום אחד מהקהל לא ימחו בידם מפני שכבר קנו ממנו מקום קבורתם וקבלנו מהם המעות והיה זה ביום א' ו' ימים לתשרי שנת אש"ה ליצירה פה דמשק ולהיות בידם לראיה ולזכות חתמנו שמותינו פה והכל שריר וקיים יהודה ן' חלאוה יאודה הכהן הצעיר אברהם סלמא יצחק ן' עובד כלב פינטו דניאל אלגאליר יוסף פלוגון שמואל נהלון שלמה ן' הגאון גדליה בן לא"ח כמוה"ר חיים נמח כ"ע אשר דניאל יוסף פינגיי פואל שלמה טאפירו ע"כ הגיע נשם השטר ועדיו החתומים בו ומכירה זו עשו מבלתי ידיעת כל אנשי הקהל ומבלתי ידיעת ק"ק איסקלייאן יצ"ו אשר גם

הם נתנו חלקם ונשתתפו עם הספרדים בקנייתם המקום ההוא ועתה באו קצת מראשי המעמד אשר נמצאו במכירה אשר מכרו לזקן הנ"ל וערערו על אחת מבני בני בניו של הזקן שנפטרה והיו רוצים לקוברה בבית הקברות של הספרדי' ואמרו שכבר לא נשאר להם שום זכות שכבר קברו הם שכוס הגופים שנתנו רשות לקבור בלומרם שלא נתנו רשות לקבור כי אם הזקן וד' בניו שיש לו ובני בניו וכבר נקבר הזקן ואחד מבניו וקברו ג"כ אשתו של זקן אשר לא הייתה בשטר ואשת בנו גם קברו מבני בני בניו אשר לא מכרו להם והם נכנסים תחת אביהם ואבות אביהם והרי הגיע להם חלקם עד שמצד הקטטה נתעוררו כל יחידי הקהל ואמרו שראשי המעמד לא היה להם כח למכור בית אחוזתם שמצד זאת המכירה הצר להם גבולם שאין להם לקבור את מתיהם גם הק"ק של אשקליאן נוצקים ומתערערים על המכירה הזאת כי לא היה מדעתם ובכל עת ורגע היו נוצקים ולא היו נעני' בהיותם הם המעטים ועתה נתעוררו הקטנים שגדלו מן הספרדים ושאר יחידים שלא ידעו מהמכירה ההיא בהשבש כי משעה ראשונה מזמן הקנייה שקנו אבותם שהם גם הם נשתתפו בקנייה ההיא שקנו אבותם אבל עתה שנתחדש להם שאחר כמה שנים קנו אינם רוצים בקנייה ההיא שהצר להם גבולם ואין להם מקום לקבור את מתיהם ומערערים על הנקברים כי נקברו בקרקע גזול ורוצים אם יזכו בדין להסיר הגופים ההם מנחלתם ויקברו אותם בני משפחתם בתוך אחוזתם אשר היה להם משנים קדמוניות ובני המשפח' באים בטענות חזקות שכבר קברו את בני ביתם ולא מיחו בידם ועל מה שטענו שאר היחידי' נגדם כי שלא כדין מכרו אנשי המעמד אין בידם כח למכור רשות לאחרים טענו ואמרו כי כבר נתפשט זו המנהג ביניהם מקדמת דנא שהיו מוכרי' לכל יחיד ויחיד שהיה רוצה לקבור את מתו בעד פרס או יותר היו מוכרים לו קבר שמורה מזה שמשעה ראשונ' לדעת כן הקדישו הבעלים שיוכלו לקבור כל איש אשר ירצה לקבור בקבריהם ע"י שיתן חלקו לנזברים אשר ימצא בימים ההם גם טענו כי אחד מהנמצאים בעת הקנייה מכר להם עם קצת מהמעמד ומאחר שכן שהקונה ראשון שקנה מהבעל ראשון מכר להם מכירתו מכירה גם טענו שהשטר שהוא בידם אינו כי אם לרחייה לא שטר מכירה וק"ק ספרדים טענו נגדם ואמרו שעל מה שאמרו שאינגלאי מילתא למפרע שהראשונים שהקדישו אדעתא דהכי הקדישו שיוכלו למכור כו' זה אינו כדבריה' דבשלמא אם הקונה היה יחיד וממעותיו הקדישו וכל לומר אדעתא דהכי הקדישו אבל אחר שכלם כקטון כגדול קנו לאחוזת קבריהם והבאים אחריהם כבר זכו כל הנמצאים זו מגער ועד זקן בקרקע ההוא גם כל הנמשכי' מהם עד לדורי דורות וטוב אין כח בשום זמן מזמני' לשום בריה בעולם למכור שהרי מצר חלק חבירו וחלק כל הנמשכים ממנו ואין כח ביד שום נברא למכור הקרקע שאינו שלו גם אם ירצו למכור הקונים הראשונים כלם שוב אין בידם כח למכור אחר שזכו ברגע קנייתם מקטנם ועד גדולם טף ונשים באותו רגע יצא הקרקע מתחת רשותם ונכנס ברשות אחרים כ"ש עתה שבמכירה הזאת לא נמצא כי אם אחד מהראשונים כל אלו הטענות קרבו לפני הכתות הנ' והזקיקוני לכתוב שברתי בזה והנה ע"פי דרישתם הוכרחתי לכתוב שברתי ולהשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון. והנה על מה שטענו ברורי הק"ק אשר מכרו שלא מכרו אלא לזקן בעד אחוזת קברו וקבר אחיו בניו ובני בניו ולא יותר כאשר כתוב בשטר ראייתם והם תמורתם קברו בני בני בניה שמתו בחייהם גם קברו נשיהם אשר לא הוזכרו בשטר וכבר הגיע חלקם והפסידו אחוזת קבריה' כי נכנסו בני בני בניה' תחתם ואף אם שתקו כשקברו בני בני בניהם ולא מיחו בידם לא הוצרכו למחות כי מה להם ולזרה הזאת אם יקברו אחריהם תחתיהם כשיוכל' שכוס הקברים שמכרו להם אז יתמו ועתה שהושלם מיחו הדין עמם ולזה אין צריך ראייה כי השטר יוכיח וכבר הגיע להם חלקם וטוב אין להם זכות במכירה ההיא שכבר אבדו זכותם:

אבל על מה שערערו יחידי הקהל במכירה ההיא צריך עיון אם יש יכולת בידם להסיר מתיה' מבני' אחוזתם ולקוברם בבית הקברות שלהם שהיה להם מקדמת דנא מה שנראה לי בזה שהדין עמם שהמכירה אינה מכירה שמכרו מה שאין בידם למכור שמכרו מה שאינו שלהם ומבואר הוא שהמוכר את שאינו שלו אינו מכר והחזקה שהחזיקו היא בטעות וכל חזקה בטעות אינה חזקה גם מטעם אחר בנדון שלנו אינה מכירה שהרי לשון השטר כתוב אנו החתומים כו' נתנו רשות לקבור כו' ומדקאמר רשות לקבור ולא אמר קרקע לקבור אין במכירה זו ממש דהוי כמאן דאמר ידור פלוני בביתי שאין בדבריו ממש כמבואר פרק מי שמת ש"מ שאמר ידור פלוני בביתי לא אמר כלום ופי' לפי שאין הדירה גוף ואמרו התם מילתא דליתא בבריה ליתא בש"מ וכן הביאה הר"מ בהלכותיו פ' כ"ב מהלכות

מכירה אין אדם מקנה לא במכר כו' אלא דבר שיש בו ממש והדירה הוי דבר שאין בו ממש ע"כ גם הקבורה הוי דבר שאין בו ממש ועד שיאמר קרקע למכור אין ממש במכירה וא"ת כבר החזיקו החזקה תועיל למה שכבר קברו שאין בידם כח להוציאם אחר שהחזיקו בקבורתם אבל לא תועיל החזקה ההיא בעד העתידים לקבור כ"ז שלא שיימו להם מידת קרקע ביחוד להם עד שנאמר שבקרקע שסיימו להם החזיקו במה שקברו בו שהרי לא מכרו כי אם שיקברו בניהם ומאחר שכן כל קבר וקבר הוי דבר מחולק זה מזה וחזקת קבר אחד לא תועיל על מה שעדיין עתידי' לקבור אחר שלא סיימו במכיר' מדת קרקע ידוע לו בלפון לו בדרוס ומאחר שאין במכיר' ממש מהטעם שאמרתי אינו מועיל החזקה כי אם על מה שכבר קברו בלבד שלא יוכלו להסירם וגדולה מזאת אמרו שאף אם המכירה הייתה נעשית כדין והיה כח ביד אנשי המעמד למכור היחידים מהקהל יש רשות בידם לחזו' במכירה ההיא ולחזור להם מעותיהם ולעכב בידם מלקבור את מתם אחר שאין להם מקום אחר לקבור כי אם זה המקו' כמבואר בפרק המוכר פירות מ"ר המוכר קברו ודרך קברו באים בני המשפחה וקוברים את מתם בעל כרחו של לוקח וחוזרים לו מעותיו משום פגם משפחה ופי' רש"י שפגם הוי להם לבני המשפחה שיקבר אחר בקבורת משפחתם ושלא יהיה להם מקום קבורה וכן הביאה הר"מ פרק כ"ד מהלכות מכירה ובגדון שלנו הרי בני הקהל הם כבני משפח' אחת בבחינה שהמסתערב יש להם קהל נפרד וקברו' שלהם נפרד מהספרדים במשפחות חלוקות שכל אחת יש להם בית הקברות בעצמם והיא היא בעצמה ובגדון שלנו מהטעמים שכתבתי אף אם שורת הדין נותן שהמכירה אינה כלל שמכרו מה שלא היה בידם למכור ומכרו את שאינו שלהם שכבר זכו בו הרבים בעת קניית הקרקע והוי כבית הכנסת של כרכים שאין ביד שום אדם למכור כל ימי עולם דאפילו שיסכימו כל היחידים למכור אין בידם למכור בהיות כי בית הכנסת של כרכים נעשית לדעת כל העובדים ושבים ומעתה אין כח ביד אנשי הקהל למכור כמבואר במגילה פרק בני העיר והביאה הר"מ בהלכות אהב' ותפילה פי"א וכ"ם בל"ד שבמכירת בית הקברות ימשך לבעליהם הנשארים היזק שהגר להם את גבולם שבודאי אין במכירה זו ממש וגם שב"ק אסקליאן יל"ו לא נמצאו שום אחד מהם במכירה הזאת והם פרעו חלקם בקניית הקרקע וכ"ם הוא שאין במכירה זו ממש והדין נותן שקברו מה שקברו בקרקע גזל ובידם לחזור להם מעותיהם ולהסיר מתיהם מבית אחוזתם ולקובר' בבית אחוזתם כל המסתערב עכ"ז משום ועשית הטוב היפר מה שקברו קברו ומה שנתנו נתנו ומעתה ומעכשו אין להם יותר חזקה בבית הקברות של הספרדים לא הם ולא ביניהם מכל הטעמים שאמרתי והנלע"ד כתבתי הנעיר

משה בירוך

שימן קיד

דברי פי' חכם חן הלנייר חיים החבר

נשאלתי לחוות דעי בפסק המ' והנה כתוב בו וא"ת כבר החזיקו החזקה תועיל למה שכבר קברו שאין בידם כח להוציא' אחר שהחזיקו בקבורת' אבל לא תועיל החזקה ההיא בעד העתידים לקבור כ"ז שלא סיימו להם מדת הקרקע ביחוד עד שנאמר שבקרקע שסיימו להם החזיקו במה שקברו בו שהרי לא מכרו כי אם שיקברו בניהם ומאחר שכן כל קבר וקבר הוי דבר מחולק זה מזה וחזקת קבר אחר לא תועיל על מה שעדיין עתידים לקבור אחר שלא סיימו במכירה מדת קרקע ידוע לו בלפון לו בדרוס ומאחר שאין במכירה ממש מהטע' שאמרתי אינו מועיל החזקה כי אם על מה שקברו בלבד שלא יוכלו להסירם עכ"ל מבואר בדבריו אלה שהמוכר לחבירו מדת קרקע בשדהו ולא סיים לו באיזה צד הוא מוכר אם בלפון אם בדרוס אין באותה מכירה ממש. וע"פי הדברים האלה יקשה היאך כתב שהחזקה תועיל למה שכבר קברו שאין בהם כח להוציאם אחר שכבר החזקו בקבורת' שמאחר שלפי דעתו אין במכירה זו ממש מ"כ אף למה שקברו יש כח להוציאם כיון שנקברו בקרקע שאינו שלהם דכיון דמכיר' אין כאן לפי דעתם חזקה אין כאן אבל לפי האמת עיקר סברא זו ליתא שהרי משנה שלימה שנינו בפ' בית כור האומ' לחבירו חצי שדה אני מוכר משמנין ביניהם ונותן חצי שדהו חייב בדרוס אני מוכר משמנין ביניהם ונותן חצייה בדרוס הרי בריאה לא סיים לו שום צד ואפ"ה המכ' קיים ופסקה הרמב"ם בפרק כ"א מהלכות מכירה:

ומ"ש שהרי לא מכרו כי אם שיקברו בניהם ומאחר שכן כל קבר וקבר הוי דבר מחולק זה מזה וחזקת קבר אחר לא תועיל שעדיין עתידי' לקבור אישתמיטתי' הא דתנייא מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחד' מהם קנה כולם והוא שנתן לו דמי כולם ופסק' הרמב"ם בפ"א מהלכות מכירה:

ומ"ש גם מטעם אחר בנדון שלנו איכה מכירה שהרי לשון הסטר כתוב בו אנו החתומים כו' נתנו רשות לקבור כו' ומדקאמר רשות לקבור ולא אמר קרקע לקבור אין במכירה זו ממש דהוי כמ"ד ידור פ' בביתי שאין בדבריו ממש כמבואר בפרק מי שמת ס"מ שאמר ידור פ' בביתי לא אמר כלום ופי' לפי שאין הדירה גוף ואמרו החס מילתא דליתא בבריה ליתא בס"מ וכן הביאה הרמב"ם בהלכותיו פכ"ב מה' מכירה אין אדם מקנה לא במכר כו' אלא דבר שיש בו ממש והדירה הוי דבר שאין בו ממש ע"כ גם הקבורה דבר שאין בו ממש ועד שיאמר קרקע לקבור אין במכירה ממש עכ"ל כ"ז בנוי על הקדמת שלא היה שם קנין אחר כי אם סטר זה שהראו בב"ד אבל רואה אני טענת המשפחה היא שהסטר הזה אינו כי אם לראיה לא סטר מכיה וזה נלמד יפה מדברי לשון סטר זה שמוכיח מחוכו שאינו אלא מזכר דברי' לא סטר קנין ועוד שכתוב בו מפני שכב' קנו ממנו מקום קבורתם וקבלנו מהם המעות עכ"ל משמע שכבר קנו כדינם בחזקה או בסטר וגם קבלו מהם המעות דהיינו בקס' ומסתמא קנייניס אלו כדין נעשו שאמרו להם קנו קרקע זה לקבור בו ועפי"ז החזיקו בו כדין המחזיקין בקרקע לקנותו בחזקה לקבור בו או כתבו סטר קניה כתקנה להקנות להם קרקע ההוא כדי לקבור וגם נתנו כסף וא"כ קנין גמור היה כאן לא רשות בלבד ואין לומר הא קי"ל יד בעל הסטר על התחתונה וא"כ יש לנו לומר שלא היה שם קנין אחר כמו שכתבו המפרשים שאם נתנו להם רשות לקבור הו"ל ידור פ' בביתי שהרי כתבו הרא"ש בתשובה ומגיד משנה פכ"ב מהלכות מלוה בשם המפרשים דלא אמרינן יד בעל הסטר על התחתונה אלא דוקא בדבר שאין הסטר מתבטל ע"י כך אבל אם הסטר מתבטל ע"י כך לא והכא כיון שאם היינו אומרים שלא היה כאן אלא נתינת רשות לקבור היה מתבטל סטר זה לא אמרינן ביה יד בעל הסטר על התחתונה אלא ודאי היה שם קנין כהלכתו כמו שכתבתי ועוד שהתוס בסטר החכם הר' יהודה מאליוהא ז"ל ומסתמא נוה לעשות הקנין כהלכתו דחזקה לחבר שאינו מוליא דבר שאינו מתוקן מתחת ידו ומ"ש וגדולה מזו אומר שאף אם המכירה הייתה נעשי' כדין והיה כח ביד אנשי המעמד למכור היחידים מהקהל יש רשות בידם להזור מעותם ולעכב בידם מלקבו' את מתם אחר שאין להם לקבור כי אם זה המקו' כמבואר בפרק המוכר פירות ת"ר המוכר קברו ודרך קברו באים בני המשפחה וקוברים את מתם בע"כ של לוקח וחוזרים לו מעותיו משום פגם משפחה ופי' שפגם הוא להם לבני המשפחה שיקבר אחר בקברות משפחתם ושלא יהיה להם מקום קבורה וכן הביאה הרמב"ם בפכ"ד מהלכות מכירה ובנדון שלנו הרי בני הקהל אם כבני משפחה אחת בבחינה שהמסתערב יש להם קהל נפרד וקברות שלהם נפרד מהספרדים במשפחות חלוקות שכל אחד יש להם קברות בפני עצמם וזו היא בעצמה עכ"ל אין הנדון דומה לראיה דהתם שאני שהיה דרכם לעשות כל משפחה מערה לעצמה לקבור את בני המשפחה וכמ"ש רשב"ם ואם אחד מבני המשפחה יקבר במערת משפחה אחרת הוא גנאי לבני משפחתו ומש"ה יחזרו דמים בני המשפח' ויקברו בני משפחתם שם על כרחו של לוקח ומשום פגם משפחתם אבל בדורות הללו לא נהגו להקפיד בכך אלא בית הקברות מ' יש להם לכל אשר בשם ישראל יכנה מאיזה לשון שיהיה ואם באיזה מקום יש בית הקברות מיוחד לחוסבים ובית הקברו' מיוחד לספרדים לא מפני שמקפידים מליקבר אלו בצד אלו אלא כדי שלא יגר להם מקום קבורתם ראו לקנות להם קרקע לקבורתם לא משום קפידא שיקפידו אלו מליקבר עם אלו כמו שהיה מנהג המשפחות באותו זמן שהיו מקפידות מליקבר אלו עם אלו ואם נקברים החוסבי' לעצמם והספרדי' לעצמם לא משום כבוד משפחה עושים כן אלא משו' קפידת ממון שקרקע זה קנו אלו וכיון שאין עכשו קפידא במשפחות להקבר בני משפחה זו בתוך בני משפחה זו דבר ברור הוא שאותה ברייתא דהמוכר קברו אינו ענין לנ"ד:

ומ"ש ובנדון שלנו מהטעמים שכתבתי אף אם שורת הדין נותן שהמכירה איכה כלל שמכרו מה שלא היה בידם למכור ומכרו את שאינו שלהם שכבר זכו בו הרבים בעת קניית הקרקע והוי כבית הכנסת של כרכים שאין ביד שום אדם למכור עוד כל ימי עולם אפי' שיסכימו כל היחידים למכור אין בידם למכור בהיות כי בית הכנסת של כרכים נעשית על דעת כל העוברים ושבים ומעתה אין כח ביד אנשי הקהל למכור כמבואר בפרק בני העי' והביאה הרמב"ם בהלכות תפילה עכ"ל יש להלק בין בית הכנסת לבית הקברות שבית הכנסת נעשה ע"ד כל אנשי העולם אם יבואו שם אבל בית הקברות לא נקנה לשם כל ישראל שהרי אנו רואים שהספרדים שקנו אותו מעכבים המסתערב מליקבר בו וא"ת נקנה לכל הספרדים שבעולם שאם יבא ספרדי ממקום אחר וימות שם יקבר בו וא"כ הרי הוא כבית הכנסת של כרכים יש לומר דלא דמי דהבא

מחוץ לעיר ומת שם אם רצו בני העיר לעכב ע"י שלא יקבר בבית הקברות שלהם עד שיקנה מקום קבורתו בסך שירצה להם הרשות בידם ואם יוצילו לו המסתערב לו יהיה לו קירוב דעת עמה' יקבר עמהם ולא עם הספרדים ומ"כ אין בית הקברות זה נקנה לדעת כל הספרדים שבעולם מה שאין כן בית הכנסת כי ביתי בית תפלה יקרא לכל העמים בלא כסף ובלא מחיר ואפילו יהיו אלפים ורבבות יחד יכולי' כולם להתפלל בו אלו אחר אלו:

ומ"ש גם שק"ק איסקליים לא נמצא שום אחד מהם במכירה הזאת והם פרעו חלקם בקניית הקרקע עכ"ל גם טענה זו אינה טענה שפנים שהם שותפים בקרקע אם רצה אחד מהם למכור לאחד חלקו כולו או קצתו הרשות בידו:

גם מ"ש שהמכירה אינה מכירה שמכרו מה שאין בידם למכור שמכרו מה שאינו שלהם ומבואר הוא שהמוכר את שאינו שלו אינו מכר והחזקה שהחזיקו היה בטעות וכל חזקה בטעות אינה חזקה עכ"ל עם היות כי הקהל האריכו בטענה זו לומר שלא היה כח לאנשי המעמד למכור אינה נראית בעיני מפני שמנהג הקהלות כך הוא שאנשי המעמד מוכרים וקונים ועושים כל מה שנראה להם ואין שום אדם יכול למחות בידם שהם כמו אבות לקהל ולפטרופוסים שלהם וכהיא דאמרינן מנין שהפקר ב"ד הפקר שנאמר אלה הנחלות בו' מה אבות מנחילים את בניהם כל מה שירצו אף רשאים מנחילים את העם כל מה שירצו וכשקנו נראה להם שזה היה תקנת הקהל וכשמכרו נראה להם שהיה תקנת הקהל ומעשיהם קיים ואפילו אם היו נותנים במתנה היה מעשיהם קיים וכדאיתא בפ' בני העיר מתנה פליגי בה רבינא ורב אחא חד אסר וחד שרי ופסק הרמב"ם בפי"ה מהלכות תפלה כמאן דשרי ואפי' מאן דאסר לא אסר אלא בבית הכנסת דוקא שהוא דבר של קדושה וכמבואר שם בגמרא אבל בדבר שאין בו קדושה מודה שיש להם רשות ליתן ומעשיה' קיימי' ואין שום אדם יכול לערער עליהם ואם ערער אין ערעור כלום הילכך מה שמכרו אנשי המעמד לזקן ולבניו מכרם קיים ואין שום אדם יכול לערער עליהם ויש להם זכות למשפחת הזקן לקבור שם סכום הקברות שמכרו להם אנשי המעמד ואם נשלמו סכום הקברות שמכרו להם לא נשארו להם עוד זכות בקרקע ההוא ואף אם קברו אחרים במקום אותם שייחדו בשטר אין למוכרים עסק בזה אם רצו לתת מקומם לאחרים אין זה מחייב למוכרים לתת להם מקומות יותר ממה שמכרו להם ומאחר שלשון המכירה הוא לזקן ולארבעת בניו ובני בניהם שסך הכל חשבה כיון שקברו להם חשבה אין להם זכות עוד ואין לומר שלשון בני בניהם כולל אפילו יהא לכ"מ מהם כמה בניהם גם אין לומר שגם בני בני בניהם בכלל דהא קי"ל יד בעל השטר על התחתונה דבבן אחד לכל אחד מתקיים לשון בני בניהם אין להם זכות יותר:

ומה שכתוב בטענות שבני המשפחה באים בטענת חזקה שכבר קברו בני בני בניהם ולא מיחו בידם גם קברו נשותיהם של הזקנים ולא מיחו בידם עכ"ל אין בטענה זו ממש דהא תנן בפרק חזקת כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד אמר לו מה אתה עושה בתוך שלי שלא אמר לי אדם דבר אינה חזקה שמכרת לי שנתת לי הרי זו חזקה הרי שבעבור שלא מיחו בידם אינה חזקה ואם כן מה שקברו שם עולה למספר הקברות:

הכלל העולה שמה שקברו כבר אין רשות להוציאם לא משום לעשות הטוב והישר בלבד אלא מן הדין שמה שמכרו להם מכירתם מכירה ואם כבר קברו השעה אין להם רשות לקבור שם עוד מפני שכבר באה להם אחוזתם שקנו בין שקברו אותם שייחדו או זולתם אין להם עוד זכות בקרקע ההוא והיות דברי אלה ברורים ונכוחים למבין ברורות ומילי דסברא חתמתי שמי פה הנעיר:

יוסף קאלו

שמן קטן

תשובת הח"ר לייאלת על תשובת הרב הנזכר

קדוש ישראל ונגאלו קדוש ימאר לו איש אלהים קדוש הוא כרכא דכולה ביה סיני ועוקר הרים בדברים ברים אי בעית אימא קרא אי בעית אימא סברא ברה בחור' טהורה החכם השלם הרב הכולל הגאון כמוהר"ר יוסף קאלו נר"ו ראיתי לערוך ספקותי בדברי המדון לעמוד בהם על נכון וחורה היא וללמוד איני צריך להעמוד דין אמת לאמתו וזה כי בהיותי בשנה הזאת בירושלם תוב"ב נשאלתי עם רב על ענין חדוש הוא אשר אירע פה דמשק בדברי בית החיים של הספרדים אשר מכרו בו חלק למשפחת בית כוליף לזקן ובניו ארבע' ובני בניו אחו והשבתי דאיברא שהשטר קיים המכירה קיימת ואין מקום לבטלה בשום זמן ולא דמי לבית הכנסת של ברכין דהתם לתפלה עומד לכל העולם הבאים שם והכא לקבורה עומד ואין לך בו אלא מקומו

ושעתו ומה גם התם לאומרים טעמא של בית הכנסת דכרכים דאינה נמכרת תמוס שנובים דמיה משאר המקומות ואין מקום לשבעה טובי העיר למכור זכותם ולא דמי למאי דאמרינן בכתובות בפרק הכותב ובבתרא בפרק המוכר פירות ובשילהי בכורות פ' יש בכור המוכר קברו ודרך קברו מקום מעמדו ומקום הספדו בלוים בני משפחתו וקוברים אותו בעל כרחו של לוקח ומחזירין לו דמיו דהתם מסויים ומיוחד לו בפירוש וכן מקומו משא"כ בנדון דידן ומשו' פנס משפחה ומה גם כשחוזרת ביובל שנמצא קבור בשל אחרים דהני תנן בפרק יש בכור ר"י ב"ב אומר אף היורש את אשתו יחזיר לבני המשפחה וינכה להם מן הדמים ומוקי לה התם ובכתובות בפרק הכותב כגון שהורישתו אשתו בבית הקברות ומשום פנס משפחה וכמו שכתבו התוס' במסכת כתובות וז"ל ומשום פנס משפחה אמור רבנן ליקחל דמי וליהדר חיתא לרשב"א דא"כ מאי אירית ביובל אפילו בלא יובל נמי דעל כרחין ביובל איירי דאי בלא יובל קאמר דמחזיר אם כן אמאי איצטריך ליה ברב למימר דא"ל דירוש' הבעל דאוריית' הוא ליה למימר דרבנן ועוד דאיובל מתנייא וא"ל דליכ' פנס משפחה עד היובל דאז כל הירושות חוזרות ווז אינה חוזרת ניכר שהם קבורים בשל אחרים עכ"ל מ"מ בא"ד אין כאן פנס משפחה לשום אדם כאמור והוא בקנין גמור לדבר הזה להקבר שם ובניהם ובני בניהם וכמו שסנינו באבל רבתי פי"ד אשה שירשה קבר נקברת בחוכו היא וכל יוצאי ירכה דברי ר"מ וחכמים אומרי' היא ולא יוצאי ירכה ומודי' חכמי' שאם ראתה אותם בחייה נקברים עמה ופי' בו שירשה מקום בית הקברות מן המשפחה ובניה מתיאסי' ע"ש משפחת אביהם ונגאי לבני משפחתה להקבר אצלם אביה אומ' תקבר אצלי ובעלה אומר תקבר אצל בעלה שהוא חייב בקבורתה ואם יש לה בניה ואומרת קברוני אצל בני שומעין לה ע"כ ואם מפני כי לר להם מקום לקבור בו מתיהם לא מפני זה יבולע זכות אחרים הקוניה מהם וכ"ש במה שהחזיקו מבני דור ה' בקבורה שם דהוי חזקה בטענה הוחיל ולא מיחו בידם אז ע"פי שטרם ודמייא להני' דאמרינן בפרק המקבל בהיא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא מלוה אומר שלש לוה אומר שתים קדים מלוה והאליגנו לפירי מי נאמן רב יהודה אמר קרקע בחזקת בעלי' קיימא רב כהנא אמר פירות בחזקת אוכליהן והלכתא כוותיה דרב כהנא דאמר פירות בחזקת אוכליהן ואע"ג דאמרי' התם בפרק השואל דהלכתא כרב נחמן דאמר קרקע בחזק' בעליה עומדת גבי שוכר מראש בשנים עשר זהובים לשנה מדינר זהב לחדש דאמרינן דאפילו בא בסוף החדש כולו למשכיר משום דמספקא לן אי תפים לשון ראשון או תפים לשון אחרון וספק זה אי אפשר להתברר לעולם אבל על אכילת פירות שאכל המלוה אפשר להתברר ע"י עידי השטר ואטרוחי בי דינא תרי זימני לא מטרחינן שמא הדין עם המלוה ואם מוציאו מידו עתידין הם לחזור ולגבותו מיד הלוה לאחר זמן וכדמסיק התם ובג"ד עידי השטר הם המוכרים בעצמם והודאתם טענה על מכירתם ומה שנקברו מדור רביעי נקברו ועד דור רביעי' מן הקוניה ים להקבר שם ואף אם לא יודו עתה אין בכך כלום שהרי עשו מעשה וקברו בפניה' והחזיקו בשתיקתם להם מכח טענתם כפירוש השטר שבידם והוייא חזקה עם טענה ולזלינן בתרא ומה גם עתה שהודו בטענתם עליהם שדור שלישי יש להם להקבר שם אך לא דור רביעי מהם אמנם מה שטוענים בני המשפחה ההיא של ק"ק הספרדים שאפילו שיקנו בית החיים אחר שיש להם חלק בו מאחר שלא נתייחד להם המכירה בבית חיים זה לבד לאו כל כמיניהו דהו"ל כדבר שלא בא לעולם מה שלא קנו ולא ייחדו לקנות וקי"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם:

גם טענת ק"ק איסקליין יל"ו עליהם לאו כלום היא הואיל ומכרו שותפיהם להם והחזיקו במכירה בפניהם זה כמה שנים ולא מיחו בהם הוייא חזקה עם טענה וכל שכן שהם יורשים וקי"ל טוענין ליורש וטוענין לוקח וקרוביהם הנקברים שם קנו מקומם והחיים מהם לא אבדו זכותם תמורתם אמנם על דור רביעי שטוענים להקבר שם לאו כל כמיניהו הואיל ולא נתפרש כן בשטר ע"כ מגיע תשובתי ע"כ:

והחכם השלם הרב כמוה"ר דוד ן' זמרא נר"ו הראיתיה לו והסכים לדברי ואתם בה וז"ל להיות דבר מצוה להטיל שלום בין הקהלות אמנה דעתי בקצרה ואומר שכל מה שטענו קהל מוסתערב טענות חזקות כראי מוכן זולתי שתי טענות מה שאמרו לקבור מהיהם שם לעולם עד כמה דורות איזה טענה כלל לפי שהשטר מבואר ואפי' שהיה ספק בהבנת השטר המוציא מחבירו עליו הראייה גם מה שטענו שיש להם זכות לקבור בכל בית החיים שיקנו הספרדי' אינה טענה כלל שלא מכרו להם אלא דבר שהם מוחזקים בו לא מה שעתידים לקנות ומ"מ שטר המכירה קיים והגר' לע"ד כתבתי דוד ן' אבי זמרא:

ואחריו כתב החכם השלם כה"ר דוד ורוק נר"ו וז"ל אע"פי שדברי הרב אינם צריכים חזוק בכ"ז להטיל שלום בין הקהלות הנני חותם גם כן שהדין הנ"ל הוא דין אמת נאם הקטן שבתלמידים דוד ורוק בכמוה"ר זכרייהו אשכנזי זצוק"ל:

ואחריו כתב החכם השלם כהר"ר זכרייהו זעכסיל חמיו של הרב הגדול כמוהר"ר יוסף קארו נר"ו וז"ל לית דין צריך בושש שאנשי המשפחה מוחזקין לקבור מתיהם בכל המפורש בשטר המכירה והזקתם חזקה שם עמה טענות חזקות והמעכב בידם יחוש לקמחיה דשלא כדין מעכב ונוטל מהמתים וצריך כפרה נאוש הטרוד במחשבי הזמן זכרייא בלא"אה כמוהר"ר שלמה זלה"ה העכסיל אשכנזי:

סימן קיו

ועל ידי מאלתכם הסכים החכם השלם הרב המולל כמוהר"ר משה מטראני נר"ו ועוד בתשובתו הוסיף לכלול גם דור רביעי במכירה ההיא להקבר שם והוכיח במיסור דבריו ע"כ שכן מצינו בירידת יעקב למצרי' כתוב בניו ובני בניו אתו וכתיב ויהיו בני פרץ; הצרון והמול וגו' והם דור רביעי נכללים בכלל כל נפש בניו ובנותיו שלשים ושלש וכתב עוד בסיוס דבריו וז"ל ואפשר לומר בכלל בני בניו הם דור רביעי ואולי יותר ואין לקהל ספרדים טענה בעד החיים אל המתים ואפילו שהיה ספק אם נכלל דור רביעי בכלל אז אלו הרי הם מוחזקים שנקברו כבר והמוציא מחבירו הם הספרדים שרוצים להוציא את החיים מחזקתם שהם כתובים בפירוש בשטר ועליהם להביא ראיה:

ומ"ש הרב ה"ר דוד נר"ו לפי שהשטר מבואר ואפילו שיהא ספק בהבנת השטר המוציא מחבירו עליו הראיה ר"ל שבני המשפחה יביאו הראייה וכן לשאיל' נקברי' עדיין מדור רביעי לא נקברים כבר כמ"ש עכ"ל ולראייתו מן התורה אני אומר דאינה ראייה דהא לשון שטר לחוד ולשון שטרות לחוד כדדרשינן בהו לשון הדיוט כלשון בני אדם בנדרים:

והנה ראינו דברי האדון בתשובתו הרמתה מיוסדים על אדני פז גזר אומר בה דאין להם לקבור שם זולתי תשעה קברות הזקן ואחרעה בנים להם כל אחד בן אחד משוס דקי"ל יד בעל השטר על התחתונה ואני שמעתי ולא אבין ואשתומם על הראה מאחר שהמוכרים הזכירו בכלל טענותיהם לדור שליש יש להם אף לא דור רביעי הרי בזה הודו בפי' דברי השטר וידו על העליונה והטענות כולם כתובים ביד האדון בתשובת החכם השלם כמוהר"ר משה ברוך נר"ו והחכם השלם כהר"ר חיים חבר נר"ו לא ידעתי מהיכן מצא האדון להם מקום לפתוח בפיהם פתח שסגרוהו עליהם והודו בכך והודאותם ודאי מסלקת הספק בהבנת השטר וכמאה עדים תחשבי מלבד זה גם בזמן שנכתב השטר ההוא היה לקנאתם שנים ושלש בנים ולא ייחדו לאחד מהם בשם לכל אחד כאשר ייחדו בשמות בני הזקן כולם אלא ודאי דעתם בזה גם על אשר יולדו להם אח"כ דאי לא תימא הכי מאן מפיס ולשון בני אדם הוה הוא ובניו ובני בניו רבים משמע:

גם אחר שנעשה מעשה לפני בעל הדבר זה כמה שנים ולא מיחו מה מקום עתה לספק על לשון השט' בהבנתו לשנאמר בו יד בעל השטר על התחתונה גם לדון בלשון בני אדם בענין השטרות במקצת לשומת אין אנחנו מוהגים כן דהא חילוק דדינרי או דינרין על כסף או זהב לא נהגינן לדון ביה וכמ"ש קצת הפוסקים ז"ל ובנ"ד ליכא יתומים קטנים דנטעון ליהו כל מאי דמאי טעין אבוהון שהרי רוב המוכרים בנ"ד קיימים והודו במכירתם לכל דור שני ושלישי ומה מקום לספק עוד והרי לשון טענתם בכך הוא מבואר וז"ל עוד הם טוענים ק"ק ספרדים שאפילו תמצא לומר שהשטר הוא מקויים אינו כתוב בשטר כי אם שלשה דורות אמנם ארבע דורות לא שכ"כ הזקן ובניו ובני בניו והמוכרי' ג"כ היו בכלל הטוענים' ובמעמדם ושתיקתם הזה היא כהודאה' והמוכרי' כעת הם מצויים הר' אברהם שאלמא והר' יצחק עופיר והר' כלב פינטו והר' גדליה נמה והר' אשר דיגאל והר' שלמה טאפיירו וכלם פקחים ואין מקום אפילו לכתוב להם פתח כמלא פי נקב מהנו שדקית משום פתח פיך לאלם והאדון פתח להם פתח נפתחו של אולם אחר שבפיהם הם סגרוהו בפיהם:

ואיבראא כל הנהו עובדי בפרק גט פשוט דשמעי' מייהו דיד בעל השטר על העליונה ובכל זאת חסנו על כבוד האדון יותר מכבודינו החיוב מוטל עלינו ואף אם מתו אחר פסקים אלו במגפה מבני דור שני מהמשפחה ההיא לא נקברו שם לסבת תשובת האדון עד נעמוד עליה על נכון ואפשר שגם האדון לא אמרה למעשה אלא לסתור כל חלקי הפסק ההוא אשר נשתלה מפה ליד האדון לא לדון עפ"י הטענות שנכתבו בו כי ידענו רוחב לב האדון מני יש שיני ושוקר הריס לכן אבי ראה גם ראה להעמידני על נכון עפ"י התורה בנ"ד לסלק מעלינו תלונות טענות ספקותינו כאמור ולא

חבולע מחלת המחיים הקדושים אשר באדרך המה להרחיק מעליה' בני משפחתם ולדחותם מנחלתם והחמת יורה דרכו ויתן עוז למלכו ומי שחותמו ושמו חמת בתורת חמת יכתבו בדרך חמת והאדון יתעצג על רוב שלום שלום הוא ושלמה מכתבו ושלום אחו וימחול האדון על הטורח כי חורה היא וללמוד אני צריך ולא הבייתן למד ולא הקפדן מלמד והיה זה שלום שהטיל שלום בין התלמידים נאם העטיר בעיר העומד על מצפה תשובת האדון הרמתה להתנהג על פיה ולבטל דעתי מפני דעת האדון בהורא' החמת בעמדי על הדין הדובר עד הלום בגזרת ספיר ויהלו' ומדבר שקר עדיו לבלוש ובאהבה דבק מאה העטיר יוסף בלא"ח אברהם ן' ייאלת נב"ח:

ועתה אכתוב לאדון הטעמות של שתי הכתות אשר נלחבו לי בשאלה ועל פיהם השבתי תשובתי הנ"ל למען ירצה האדון בטעמות הסדורות לפניו בפסק החכמים המ' מולי אסר מהם איזה טעמה אשר בה יהיה חלוי עיקר הדין והלו הן ק"ק ספרדים אומרים שהשטר בטל והמכירה אינה מכירה אע"פי שמכרו שבעה טובי העיר אינה מכירה לפי שזה דומה לשבעה טובי העיר שמכרו בה"כ של כרכי' שאינה מכירה ואנשי המשפחה משיבין שאינו דומה לבית הכנסת של כרכי' שסס הטעם הוא מבני קדושת בית הכנס' שהקדישו אותו ע"ד רבים אמנם בבית החיים מה קדושה יש בו שיהיה דומה לבית הכנסת וא"ת שיש בו לד קדושה איגלאי מילתא שמי שהקדישו אדעתא שימכרו אותו הואיל ואנחנו רואים מעשים בכל יום שכשמת שום אחד מק"ק מוסתערב שהיה נקבר שם ולוקחים ק"ק ספרדים מיורשיו דמי הקבר עוד טוענים ק"ק ספרדים שזה דומה לאחד מבני המשפח' שמכר בית החיים שהוא חוזר מפני פגם משפחה ואנו משיבים שאינו דומה שבשלמא שם הוא מפני פגם משפחה אמנם פה מה פגם משפחה יש ח"ח שהספרדים נקברים לעצמם והמוסתערב לעצמם וזהו הפגם משפחה זה אינו אמת שמעשים בכל יום המסתערבים שותנים דמי קבורתם לבית החיים של הספרדים הם נקברים עמהם:

עוד טוענים ק"ק ספרדים שאין מקום לקבור ואפילו מתיהם כ"ם מתים אחרים ואנו משיבים שידוע לכל שיש ויש אמנם תומתה הם מבקשים ואף אם ח"ל כן וכי מפני זה לא יקיימו ק"ק ספרדים מה שכתוב בשטר שנתנו להם מקום קבורתם ואפילו שלא יסאר לא' קבר אחד והוא אם יעטרכו לו בני המשפחה יקברו בו ועוד שהשטר יש בו פנים לכאן ולכאן שאינו אומר בבית החיים זה אלא כתוב בשטר נתנו להם רשות לקבור בבית החיים של הספרדים יהיה מה שיהיה ועוד כתוב בלשון אחרון של שטר שכבר קנו ממנו מקום קבורתם אתם בחיזה מקום שיהיה בית החיים של הספרדים:

עוד טוענים ק"ק איסקליין עכשיו מחדש הם מערערי' ואומרים שאם ק"ק ספרדים מכרו אמנם לא מכרנו וכל מה שקברתם עד עתה הוא גזל לפי שסוס אדם ממנו לא מכר ולא אתם בשטר:

ואלו משיבים גדולה חזקה שיש לנו כמו עשרים שנים שבני משפחתינו הם נקברים שם לעיניכם ורואים ולא מחיתם ולא עוד אלא שסייעתם אתם בעצמכם אם בזמן שמת אבינו הזקן שנקבר שם בבית החיים של ק"ק ספרדים שהחכם שלכם בעצמו ורוב ק"ק איסקאלייאן הלכו עמם לאותם עד בית החיי' של ק"ק ספרדי' ואין פוצה פה ומצפצ' היותר מזה שהחברה של ק"ק איסקליין של חברת הקברים כו' הם בעצמם הלכו כמה פעמים לחפור קברות למת מבני משפחתינו וכל אותו הזמן אין פוצה פה ומצפצף לא קול ולא תלונה לא קטן ולא גדול ועכשו אחר כמה שנים אתם באים לערער:

עוד טוענים ק"ק ספרדים שאפילו תמצא לומר שהשטר מקוייס אינו כתוב בשטר כי אם שלשה דורות אמנם דור רביעי לא שכ"כ בשטר הזקן ובניו ובני בנו מ"כ בני דור רביעי שנקברו שלא כדין ילכו אלו כנגד החיים מ"ו שלא יאותו:

ואלו משיבים הואיל ונקברו כבר קנו מקומה וזכו כמו שוכים אחרים שבאים מאחרך רחוקה ולא מפני זה מ"ו יפסידו החיים שלא יאותו עוד טוענים ק"ק ספרדים שהואיל ואינו כתוב בשטר מקום מצויין שהמכירה אינה מכירה:

ואלו משיבים שאין לך מקום מצויין יותר מזה שנתנו להם רשות לקבור בזה בית החיים זה ולא במקום אחר שידים מוכיחות שזהו המקום ולא מקום אחר:

ועתה אבי ראה גם ראה שהאדון גזר אומר להקבר שם חשעה נפשות לשבת כי יד בעל השטר על התחתונ' אשר לא עלה ע"ד שוס אדם והנה האדון גזר אומר על השטר ההוא שאינו נידון כתורת שטר ומוכיח הענין מתוך לשונו אלא שיש להם שטר אחר וכן הם אומרי' אלא שטוענ' שאבד מהם ונשבעים ע"כ וא"כ איך לנדון זה חשבו האדון לשטר לגזור אומר על פיו שהמכירה היא בעד חשעה נפשות להקבר שם ולא יותר אם זה ראיתי לגלות אזן האדון אזן שומעת במשא ומתן מלחמת חובה מלחמתה של תורה אם והב בסופה

לעמוד על האמת בעמוד שהעולם עומד עליו על דבר אמת ועמוה לדק לבל יתחלל ש"ם ותעשה חורה כשתי חורות ולכן יאות לנו להיות נמנים וגומרים הענין ותכבה באש החורה אש המרובה מבין שני הכחות כי דרכי החורה נועם וכל נתיבותיה שלום ואש הנעור בעד הדובר עד הלוט במימי החורה יפריח יוסף בלא"ה אברהם ן' ליילת ז"ל:

ועתה אבי ראה גם ראה מהחות שטרא דהוה כתיב ביה מנין הסנים שחמת דהיינו במשלם שניה אלין חפוק אהעה דא בלא כסף ולא פירשו בו מנין הסנים ואפ"ה אמרו פירות בחזקת אוכליהן ויהביון למלוה שלש שנים שאכל אע"ג דמיעוט רבים שנים כדקאמר לה ולא אמריון התם יד בעל השטר על התחתונה וכמ"ש הראב"ד ז"ל החש טעמא משום דכיון שהגיחו ליה למלוה לאכול פירות שנה שלישית איחרע ליה שטרא הכא נמי כיון שהגיחו מוכרי' לקבור שם נשי בני המשפחה השית ומבני דור רביעי ג"כ נקברו שם ולא מיחו בידם איחרע שהדותא דשטרא ויד בני המשפחה על העליונה וכ"ש בהודאת המוכרים בטענתם דור שלישי יש להם לקבור שם אך לא דור הרביעי והאדון גזר אומר חשעה קברות בלבד ובזה נתן האדון להם יותר ממה ששאלו בפיהם ועל דברי האדון נשענים ומקלו יגיד לו נאם הנעיר

יוסף ז' ליילת

סימן קיז

תשובת על הח"ר ליילת המבר שראה לחלוק עלי

אלופי ומיודעי החכם השלם הדיין הנעלה נר"ו אהדש"ו על דבר תשובתי בענין הבית החייס שאין להם תשעה קברות כתב כ"ת וז"ל ואני שמעתי ולא אבין ואשחומם אל המראה מאחר שהמוכרים הזכירו בכלל טענותיהם דדור שלישי יש להם אך לא דור רביעי הרי בזה הודו בפי' דברי השטר וידו על העליונה והטענו' כולם כתובים בתשובת החכמים השלמים ה"ר משה ברוך נר"ו וה"ר חיים חבר נר"ו לא ידעתי מהיכן מצא האדון להם מקום לפתוח לפיהם פתח שסגרוהו עליהם והודו בכך והודאתם ודאי מסלקת הספק בהבנת השטר וכמאה עדים תתבטל עכ"ל. כ"ת ועוד כתב כ"ת בסוף דבריו וז"ל ועתה אבי ראה גם ראה שהאדון גזר אומר להקבר מהם תשעה נפשות לסבת כי יד בעל השטר על התחתונה אשר לא עלה על דעת שום אדם עכ"ל כת"ר ועל הקדמה זו האריך כ"ת למעניתו בהרחבת לשון קולמוסו כראוי ולא חשב אנוש הרוחה דבריו:

ובאמת שיש להפליא הפלא ופלא על דברים אלו שכתב כ"ת כי הדברים גלויים ומבוארים בדברי הטענו' שעליהם באו תשובת החכמים הנ' וז"ל ערערו על אחת מבני בניו של הזקן שנפטרה ורצו לקוברה בבית הקברות של הספרדים ואמרו שכבר לא נשאר להם שום זכות שכבר קברו הם שכוס הנופים שנתנו רשות לקבור באמרם שלא נתנו רשות לקבור כי אם הזקן ואחרבעה בנים שיש לו ובני בניו וכבר נקבר הזקן ואחד מבניו וקברו ג"כ אשתו של הזקן ואשת בנו אשר לא היו בשטר גם קברו מבני בני בניו אשר לא מכרו להם והם נכנסים תחת אביהם והרי הגיע להם הלקש עכ"ל טענת ק"ק ספרדים:

ועתה טענה זו מבוארת שהיא לומר שאין להם אלא ט' קברות בלבד ולא יוכל להכחיש ולומר שאין זה מבואר בטענתם זו אלא מי שרוצה להכחיש את המוכחש ואין לנו עסק עם מכחישי המוכחש ולכן אין להשיב על יתר הדברים שראו בזה הענין כי כלם ראי זה כראי זה נאם הנעיר

יוסף קאדו

סימן קיח

שאלה ילמדנו רבינו ראובן היה לו בית ואחר כך מכר רביע שלו לגוי והשאירו לו שלשה רביעיו' ומכלל הבית יש מאגנ"זין אחד סמוך לו ואחר זמן הולך ראובן למעות ונדחק ואז מכר השלש הביעיות שנשאירו לו למי שמכר לו הרביע והמכירה היתה לזמן שאם לא יביא לו המעות לזמן הנ' יהיה מכור לאלוטין והיהודי הנ' בתוך זמן המכר השכיר המאגנזין ליהודי אחד לעשרה שנים ועבר הזמן שהתנה עם הגוי ולא נתן המעות לגוי ונתלש כל הבית לגוי והגוי הנ' תבע את היהודי שהשכיר המאגנזין מן היהודי ובטל שכירותו לפני הקאט"י ורצה להוציא היהודי הנ' מן המאגנזין ונתפיים עם הגוי והשכיר המאגנזין מן הגוי לזמן והגוי המזכר מכר כל הבית לשמעון ואז הקדישו שמעון לעניים לפני הקאט"י אחר כלות זרעו וכן הקדישו ביהודים כנ' ושמעון תבע ראובן לנתת מהמאגנזין והשיב שהוא קודם משום דינא דבר מצרא ושמעון אומר לו השכירו' אין בו דינא דבר מצרא יורינו רבינו הדין עם מי וכמ"ש:

תשובה נראה לע"ד שאם יש לראובן בית א' במצר אותו מאגנזין ששכר מן הגוי ודאי דליתא ליה דינא דבר מצרא דהא קי"ל זבן מגוי ליתא ליה דינא דב"מ דאמר ליה אריה אברהאי לך ממנרך ואם אין לראובן אלא אותו המאגנזין שהשכיר מן הגוי אע"ג דלא שייך

האי טעמא דאריא אברהאי לך ממארך וכתבו התוס' בפ' איזהו נשך גבי רב מארי בר רחל הא דאמרינן דזבן מן הגוי ליה ביה משום דינא דבר מארא היינו דמאי אמר ליה אריא אברהאי לך ממארך אבל הכא רב מארי שלא היה לו ביה אלא בית הגוי לא שייך האי טעמא ואית ביה דינא דבר מארא אפי"ה ליה בה דינא דבר מארא חדא דאפשר לומר שהרמב"ם ז"ל איננו סובר זאת הסברא של התוס' מדכתב שהתם הלוקח מן הגוי אין בו דין בן המאר ולא פי' דטעמא הוי משום דמאי אמר ליה אריא אברהאי לך ממארך והוה משתמע מינה דדוקא הכא דשייך הך טעמא ליה בה משום דינא דבר מארא אבל היכא דלא שייך האי טעמא אית בה דינא דבר מארא משמע דס"ל דכל גווגא ליה בה דינא דבר מארא ולא פלוג רבנן בדין זה כיון שהוא דין רפוף כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה ועוד אפילו אח"ל שכיון שהתוס' עשו זה החילוק בפירוש והמרדכי מביא סברתם בלי שום חולק שאין לנו כח לומר שהרמב"ם ז"ל יחלוק עליהם אפ"ה בנדון דידן איתא בה משום דינא דבר מארא וזה הלשון יש לו לרבעה משמעיו' אז שאין השוכר יכול לעכב על בעל השדה שבאדו אם רצה למכור שדהו לאחר אז שאין בעל המאר יכול לעכב על בעל השדה שבאדו אם רצה להשכירה לאחר אז שאין השוכר יכול לעכב על בעל השדה אם רצו למכור השדה שהיא שכורה לו לאחר אז שאין בעל המאר יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למוכרה למי שישכורה לו ומדשתם הרב דבריו ולא פי' כמו שפי' במשכנתא משמע דס"ל בכל גווגא אין בו דין בן המאר אבל מדברי הרב המגיד לא משמע הכי שם וז"ל זה לא מצאתי מבואר אבל נ"ל דק"ו הוא ממשכונא וכמו שביאר ע"כ משמע דס"ל דכונת רבינו היא שאין בעל המאר יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למוכר' לפי ששכורה לו שהוא דומייא דמשכון ממש וזה הפי' הקל והומר הוא מבואר דהשתא ומה המוכר למי שהוא ממושכל' בידו דלא אתי בידו מעיקרא אלא בתורת משכון אפי"ה אמרינן שאין בו דין המאר המוכר מקו' למי שהיא ממושכנת בידו דשכירות מכירה ליומיה הוא לכ"ש ושאר הפירושים אע"פי שאוכל למצוא בקצת מהם ק"ו בדוחק מ"מ מדלא פי' הרב המגיד ק"ו נראה שלזה הפי' כיון שהק"ו שלו יותר מבואר ואם זה הוא כונת רבינו אפשר לומר בנ"ד יש בו דין בן המאר דדוקא במשכנתא כתב הרשב"א שאין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לאחר אבל בשכירות שהיא מכירה ליומיה איכא לתימר דהשוכר יכול לעכב על בעל השדה שלא ימכור שדהו אלא לו ואם כונת רבינו לזה הפי' ק"ל אמאי לא ערב זאת החלוק' של השכירו' בהדי החלוקה של המשכונא והכי הו"ל למכתב המשכיר או הממשכן מקום ואח"כ מכרו לזה שהוא מושכר או ממושכן בידו אין בו משום דין בן המאר וכ"ת דהאי דלא ערבינהו ותנינהו משום שהדין של השכירות לא נתבאר בהדייא בגמ' והדין של המשכנתא נתבאר בהדייא מ"מ קשה אמאי שתם דבריו ולא פי' כמו בדין המשכונא הו"ל למכתב המשכיר מקום ואח"כ מכרו לזה שהוא מושכר בידו אין בו משום דין בן המאר אלא ודאי משמע דכל גווגא ס"ל להרמב"ם דאין בו דין בן המאר ואפילו תימא דרבינו כיון למאי דמשמע לדברי הרב המגיד קושטא דמילתא הוא דבנ"ד ליתא ביה דינא דבר מארא וכי היכי דבמשכנתא אין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו להאחר הכי נמי בשכירות אין השוכר יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לאחר דהא דאמרינן דשכירות מכירה ליומיה הוא היינו לענין שישתמש בו כל ימי שכירותו אבל גוף הדבר אינו קנוי כלל כמ"ש בנמקי יוסף בפ' האהב ובזה יתורצו שתי תשובות להרא"ש הנראה דשתרן אהדדי דבכלל נ"ב כתב דשכירות ליומיה ממכר הוא ושייך ביה היסר והטוב כמו גבי מכר ובכלל נ"ז כתב הילכך כיון שאין לו חלק בקרקע אלא עד זמן שקצב אוכל אבל אחר הזמן אין לו בקרקע כלום דהוי כמו שכירות ואין בו דינא דבר מארא שהתשובה שכתב בה הרא"ש דבשכירות איתא בה דינא דבר מארא הוא מפני שהאחר אינו של שום אחד מהם אלא שכור לזמן ובעל האחר שואל ממנו שלא ישכירנה לאחר כל ימי שכירותו ומאחר דלענין שישתמש בה כל אותם הימים מכירה גביה היא איתא בה דינא דבר מארא והתשובה שכתב בה דבשכירות ליכא דינא דבר מארא הוא כשאין לו חלק בקרקע אלא עד זמן ידוע ורוצה להיות בן המאר ולקנות קרקע השמוך לה דודאי כיון שאין לו בגו' הקרקע כלום אינו נעשה בן המל' והשתא ניחא דלא פליג עם הרמב"ם ז"ל ותמהני על הר"י בנו שכתב שהוא חולק עם הרמב"ם ז"ל:

נקטינן מהאי שקלא וטרייא בנ"ד שכשיכלה הזמן שהשכי' הגוי המאגאזין ליהודי חייב היהודי לצאת מן הבית ולית ביה דינא דבר מארא ומקמי הכי אינו חייב לצאת דאמר ליה היהודי לשמעון לא עדיף את ממאן דאתית מהתתיה שהרי הגוי בעצמו לא היה יכול להוציאו גם מטעם שהקדישו שמעון לענייש אחר כלות זרעו ליה

ביה דינא דבר מצרא כמ"ש הריב"ש בתשובה דכיון דליתמי ליה בה דינא דבר מצרא להקדש עייס נמי ליה בה דינא דבר מצרא ואע"ג דלא הקדישו לעייס אלא אחר כלות זרעו אפ"ה מהשתא זכה בו הקדש ליהנות העייס בדמיו אחר כלות זרעו דהא איגו יכול למוכרו וזה כ"ל אמת ומי שחותמו אמת ינהגו בדרך אמת וכתב הלעיר אברהם בן אלעזר ז"ל

סימן קיט

תשובת הרב על התשובה המובאת

ראיתי מה שהשיב כת"ר על זה שכתוב בספר ובקש כ"ת לעמוד על דעתי בדין זה נדרשתי לבקשת כ"ת והנני משיב ואומר כי מ"ש כ"ת שאם אין לראובן בית אחר במצר אותו מאגאזין ששכר מהגוי אע"ג דלא שייך טעמא דאריא אברהאי ממצרך וכתבו התוס' בפרק איזהו נשך גבי רב מארי בר רחל כו' אפ"ה ליתא ביה דינא דבר מצרא חדא דאפשר לומר שהרמב"ם אינו סובר זאת הסברא של התוס' מדכתב סתם ולא פי' דטעמא הוי משום דמני אמר ליה אריא אברהאי לך ממצרך נראה דאין מזה הכרח שמאחר שהטעם מפורש בגמרא משום דא"ל אריא אברהאי ממצרך משמע ודאי דהיכא דלא שייך האי טעמא אית ביה משום דינא דבר מצרא ומה שלא כתב הרמב"ם הטעם היינו משום דדבר פשוט הוא הטעם הזה וקיצר במובן אי נמי משום דבסתם זבן מגוי שייך ביה דינא דבר מצרא אם לא בדרך רחוקה כי ההיא דרב מארי לא הוצרך לכתוב הטעם כיון דלא נפקא לן מידי אם לא למילתא דלא שכיח:

ועוד יש לדון בזה דאפילו הוי אפשר למיסק אדעת' דהרמב"ם סבר דאפילו היכא דליכא למימר אריא אברהאי ממצרך ליכא דינא דבר מצרא בזבן מגוי הכא אפילו אין לו לראובן אלא אותו מאגאזין ששכר מהגוי שייך למימר אריא אברהאי ממצרך שהרי הגוי היה שכן למאגאזין ששכר ראובן מהגוי והיה אפשר לגוי להזיקו ועוד שבמאגאזין השכיר בידו מהגוי היה יכול להעליל עליו בשכירותו ועתה שקנה שמעון מהגוי הבית שבכללו המאגאזין אברה אריא מעילויה ולא דמי לדרב מארי אע"פי שרב מארי היה דר בבית כמ"ש התוס' דהתם שאני שלא היה לגוי בית סמוך לבית זה שהיה ממושכן לרב מארי וקנה רבא גם אותו הבית כדי שנאמר שבקנייתו רבא אותו בית אברה אריא מהבית הממושכן לרב מארי כמו שהוא בב"ד וא"ת אכתי אברה אריא מהבית הממושכן לרב מארי כשם שאתה אומר בב"ד דאברה אריא מהמאגאזין המושכן לרב מארי היה אריא מהבית הממושכן לרב מארי כמו שהוא בב"ד וא"ת אכתי אברה אריא מהבית הממושכן לרב מארי כשם שאתה אומר בב"ד דאברה אריא מהמאגאזין המושכן לרב מארי היה אריא אברהאי ממצרך ולא דמי לדרב מארי אע"פי שרב מארי היה דר בבית כמ"ש התוס' דהתם שאני שלא היה לגוי בית סמוך לבית זה שהיה ממושכן לרב מארי וקנה רבא גם אותו הבית כדי שנאמר שבקנייתו רבא אותו בית אברה אריא מהבית הממושכן לרב מארי כמו שהוא בב"ד וא"ת אכתי אברה אריא מהבית הממושכן לרב מארי כשם שאתה אומר בב"ד דאברה אריא

הפסד הוא לו ואע"פי שאין דין בן המאר אלא עם הלוקח כל היכא שאפשר להגיע הפסד למוכר ליה ביה דינא דבר מצרא וכדאמרינן בהני מיירי והני טרו:

ומ"ש כ"ת גם מעשה אחר מעשה שהקדישו לעניים לאחר כלות זרעו ליה ביה דינא דבר מצרא וכמ"ש הריב"ש כו' טעם נכון הוא וג"ד עדיף מהסיא דהריב"ש דהתם כשבן המאר רוצה לסלק הקדש בדמים וכי הוה אמרינן דינא דבר מצרא לא הוו מפסידי עניים אלא עירחא לאהדורי ולאשכוחי קרקע אחר ומש"ה אצטריך למיל' מדינא דיתמי אבל בג"ד דהוו מפסידי עניים לגמרי שזה הקדישו לעניים אחר כלות זרעו וזה אינו מקדישו כלל פשיטא דליכא דינא דבר מצרא דאין עשיית היסר והטוב גדול מלהוציל לעניים:

ועוד אני אומר דאפילו לא היה מקדישו לעניים אלא נותן כולו או קנאו לחכם אחר עכשו או לאחר זמן ליה ביה דינא דבר מצרא דאין זה הטוב והיסר להפקיע זכותו של מקבל מתנה:

הכלל העולה שאין לשוכר הזה זכות דין המאר מכל הני טעמי מעשה דזבן מגוו ומעשה שהוא שוכר ואין לו קנין בגוף הקרקע לעולם ומעשה שאינו רוצה לקנות כל הבית אלא המאגאזין לבדו ומעשה שקונה הקדישו לעניים וכל חד מהני טעמי סגי לסלק שוכר זה מדינא דבר מצרא כל שכן בהצטרף כולב וגמלא שיפה דנת ויפה זיכית את שמעון הקונה במקחו נאם הצעיר

יוסף בכמוהר"ר אפרים קאלדו זצוק"ל

סימן קד

שאלה שמעון טוען על ראובן טענות היזק וראובן אינו רוצה להמנע:

תשובה דברים אלו שטוען שמעון על ראובן טענות היזק הם כמבוארים בגמרא פרק לא יחפור אלא שמה שטוען ראובן שאינו רוצה להמנע מפני שהוא מוחזק צריך לברר אם חזקה שיש עמה טענה היא כלומר שהוא טוען מכרת לי או מהלת לי או היא חזקה שאין עמה טענה שאם היא חזקה שיש עמה טענה אין שמעון יכול למחות בידו ואפילו לא החזיק אלא שיש שאע"פי שר"ת פי' שלמקיים נמי צריך חזקת שלש וכן דעת הר' יונה והרשב"א והרא"ש דעת הרמב"ם והגאונים והרמב"ן שאינם צריכים חזקת שלש אלא כל שראה הזיקו ושתק הויא חזקה ואע"פי שמחזקים אלו הוא היזק ראיה ואין חזקה להיזק ראיה לדעת הרי"ף וכן הסכים הרשב"א בתשובה וכתב שכן דעת הרמב"ן וכתב הטור שכן דעת הרמב"ם י"ל שהטור לא דקדק בדברי הר"מ במז"ל כל הטורך שדעת הר"מ במז"ל שיש להיזק ראיה חולוק חזקה שהרי כתב בפ"ז מהלכות שכנים הרי שפתח אלון לאחר חבירו ומחל לו בעל האחר כו' או שידע היזק ולא ערער הרי זה החזיק בחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו לסתום וכן דעת רבו הר"י בן מיגאש וכן דעת הרא"ש וכיון שהרמב"ם הוא רב מובהק ומפיו אנו חיים בכל הגלילות האלה עבדינן עובדא כוותיה וכ"ש במקום שהר' ן' מיגאש והרא"ש מסכימים לדבריו:

ואע"פי שמחזקים אלו הוא העשן תדיר וגם היזק הנכנסים ויוצאים לאחר דאמרינן בפרק לא יחפור דקוטרא ליה ליה חזקה והיזק הנכנסים ויוצאים ג"כ אין לו חזקה דדמי לקוטרא וכמ"ש הרמב"ם בפי"א מהלכות שכנים י"ל דהיזק הנכנסים ויוצאים דהכא משמע שאינו אלא ביום ומשום היזק ראיה ומשום נכנסים ויוצאים שאמרו בגמרא משמע דאינו אלא כשנכנסים ויוצאים בלילה וכדקתני איני יכול לישן מקול הנכנסים והיוצאים וכיון שאין במקום זה אלא משום היזק ראיה כבר נתבאר שטענת סבלות בהזיק ראיה טענה היא ויש לה חזקה ואף את"ל דטעמא דנכנסים ויוצאים משום שמרבה עליהם הדרך הוא וההוא טעמא גם בג"ד איתיה והאי מקא וגם מה העשן ליתי להו חזקה מ"מ אם טען שמחל לו וקנו מידו אינו יכול להזור בו וכמו שכתב הרמב"ם בפרק המוכר ואם נחלקו בדבר שהמזיק אומר מחלת וקנו מידך על כך והניזק אומר לא קנו מידי על המזי' להביא ראיה ואם לא הביא ישבע הניזק היסת אלא קנו מידו ע"כ ויסלק הלה הזיקו וכמ"ש הרמב"ם בפרק המוכר וה"מ בידוע שהניזק קדם אבל אם נחלקו איזה מהם קדם המוציא מחבירו עליו הראיה כמ"ש מגיד משנה כלו והניזק בא להוציא מיד המזיק ולפיכך ישבע המזיק ואם מה שראובן אומר שהחזיק לדברים אלו היא חזקה שאין עמה טענ' אלא שאומר החזקתי לעשות הדברים אלו ולא ערערת עלי עד עתה כבר נתבאר ממה שכתבתי שלשאר מזקים טענ' סבלות טענה היא ואפי' להזיק ראיה אבל להזיק עשן איל' טענה ואין כאן חזקה ואם יתברר שמתחלה ערער עליו אלא שזה היה דוחקו בדברים אף לשאר מזקים אין לו חזקה ואם מה שראובן אומר שהוא מוחזק לדברים אלו היא חזקה שאין עמה טענה אומר מכרת לי או מחלת לי אלא שטוען אני הייתי עושה מלאכה זו קודם שתקנה ביתך וכיון שהחזקתי בימי בעלים הראשונים אין ביתך למוגעי דין זה כדין הראשון שאם בעלים הראשונים

מחלו לו בעניין שלין הניזק מכחישו הדין עם המזיק ואם הניזק מכחישו ישבע המזיק מפני שהבעלים הראשונים לא היו יכולים למכור או להורים אלא מה שהוא שלהם וכיון שמחלו לזה שיעשה מלאכה זו וקנו מידם שימחלו לו המקיים הבאים מחמת כך הרי חזר זו משועבדת לו לכך ושוב לא הם ולא הבאים מכחם יכולים לערער ואם אינו טוען שבעלים הראשונים מחלו לו בקנין אלא שראו ושתקו ולא מיחו כיון שהבעלים הראשונים היו יכולים לערער ולמחות גם הבא מכחם יכול למחות ואם הראובן טוען שבעל ביתו הראשון היה עושה מלאכה זו ולא מיחו בידו השכנים של מיקים אלו ואח"כ קנה הוא או ירש ביתם ועשה המלאכה ההיא בעצמה אם הוא טוען שמא בעל ביתי הראשון קנה מיד שכיניו שמחלו לו מקיים אלו הדין עמו ואין הניזק יכול למוצאו ואפילו אם הוא אינו טוען אנו נטען בעדו כן דקי"ל טוענין ליורש וטוענין ללוקח כלשיחה בפרק לא יחפור אבל אם הוא מודה שבעל ביתו לא קנה מיד שכיניו ע"כ אלא שתקו ולא מיחו בידו הניזק יכול למחות בידו שלא אמרו טוענין ליורש וללוקח אלא כשטוענין שמא אבל אם הם טוענים בריא בענין עפ"י דבריהם אין להם זכות לא נטען בשבילם לומר שמא לא היה כך כדי לזכותם וכמ"ש הרשב"א בתשוב' נאם הצעיר

יוסף בכמוהר"ר אברים קאדו זצוק"ל

סימן קבא

שאלה על ראובן הרוצה לפתוח חלון על גנתו של שמעון ומניח לפניה שמשית של זכוכית הנקראת קמרי"ה והלה מעכב עליו ושאלה אם יכול לעכב עליו משום הזיק ראיה מפני שמחילה של זכוכית ברוב הימים נשברת:

עוד שאלת אם יכול לעכב עליו מפני שהיום או מחר יבנה שמעון בניינו בעד החלון וראובן יעכב עליו מפני שמאפיל על חלונו וראובן אומר אכתוב לך שטר שפ"ז שתראה לבנות ותסתום החלון לא אוכל לעכב על ידך ושמעון אומר אולי יאבד השטר או יאכלוהו העכברים ואפשיד זכותי הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה נראה דטענה דמשום הזיק ראיה אינה טענה מפני שמחילה של זכוכית הוה מחילה ואין בה משום הזיק ראיה שהרי מפסקת והולכת היא בפני העין והוא שתהיה סתומה יפה ולא יסתר בה שום נקב שיהיה בו הזיק ראיה ואין לחוש שמא ברוב הימים ישברו דגם במחילה של אבנים ברוב הימים תפול ואין לחלק ולומר דשאני מחילת אבנים שאינה מוכלת אלא לשניים מרובות שהרי במחילת קנים מספיק למצוע הזיק ראיה כמו שכתב הרמב"ם בפ"ב והוא בגמ' ריש כתובות ומחילת קני' עשויים ליסתר בזמן מועט כמו מחילת זכוכית ואדרבא אפשר שיותר מתקיימת מחילת זכוכית ממחילת קנים מפני שכל מי שיש לו מחילת זכוכית בחלונו מזהר ומזהיר עליה שלא תשבר ורואיתי במקומות הרבה שעושים שבכה של ברזל לפניה כדי שתגין בפני אבנים שזורקים הנערים לפעמים וכן נהון לעשות במקום הזה שבכה של ברזל שנקביה דקים כדי שלא אם תשבר הזכוכית תחוק השבכה בפני העין ולא יהיה שם הזיק ראיה אבל מה שטען לעכב עליו מפני שכשיבא שמעון לבנות יעכב עליו ראובן מפני שמאפיל על חלונו טענה היא ואע"פי שראובן אומר שיעשה לו שטר כיון ששמעון טען שיאבד השטר או יאכלוהו עכברים ואפשיד זכותי הדין עמו דאע"ג דקי"ל כותבין שובר ואע"פי שהלוה טוען שמא יאכלוהו העכברים לא משגחינן ביה הא אמרינן בפרק גט פשוט דטעמא משום דעבד לוה לאים מלוה משמע בהדייא דאי לאו האי טעמא הוה חיישינן לשמא יאכלוהו העכברים הילכך יכול לעכב עליו משורת הדין וכ"כ הרשב"א בתשובה ולענין מה נקרא חלון עשוי לאורה לענין מעשה כיון שהרמב"ם סתם דבריו דאע"פ דהמפרשים פי' דלא אבל חלון עשוי לאורה אלא בחגלים ידועים כבר כתב הרשב"א בתשובה שנהגו שכל חלון שנכנס בו אור הוי עשוי לאור אע"פי שיש לו אור ממקום אחר ועוד שדברי הרמב"ם אינם סתומים אלא מפורשים דכל שאינו עשוי לאור אלא לשמו' עשוי לאורה הוא אע"פי שיש לו אור ממקום אחר וכך הבנתי מלשונו ואח"כ מצאתי לי רב שהסכים לדברי הוא הריב"ש שפי' דברי הרמב"ם כן

נאם הצעיר יוסף קאדו

סימן קבב

יען כי אלוני יחידי סגולה שבק"ק דמשק יע"א אנשי כנסת הגדולה שם המוקדשת לרבים וקנויה מכים הרבים לכתוב להם פסק דין על דברי ריבות שעברו ביניהם ובין קצת יחידים שנפרדו מעליהם אחר שקנו בית הכנסת ההיא והתפללו בה הכל זמן רב ושוב נפרדו קצת לסבת קטטות שהיו ביניהם להתפלל בבתים מיוחדים ליחידים ואז תבעו מבני כה"ג ההיא לתת להם חלקם בכלי הקדש המוחזקים בידם יען היותם מקדמ' דנא מוחזקים לכל ותבעו פסק דין זה להיות בידם לדורו'

הבאי' אחריה' לבל ישובו עוד לערער ע"כ ולזה אומר:

מעשה שהיה כך היה בעיר דמשק יע"א ק"ק המסתערב אשר שם היה להם בית הכנסת מיוחד והמוך לה היסמעלים ביד חזקה בנו בית תפלתם ובזה גברה יד אדוננו המלך יר"ה ומה להחריבם כפי נמוסי דתיהם ולזה נתחלקו להתפלל בבתים מיוחדים זמן מה וברלותם כי נתקלקלה ההנהגה לסבת חילוק המקומות של התפלה הסכימו הכל לקנות להם מקום מיוחד להיות מיוחד לבית הכנסת לכל ולמקור המצוות והמשמרות אשר היו ביד יחידים מהם מימי קדם לפרעון דמי המקום ההוא והסכימו בכך ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר ובחבר אשר קבלו עליהם ובזה משכנו בהסכמת כולם כלי הקדש שהיו להם משנים קדמוניות על הדמים שלקחו בהלוואה לפרעון קנייתם המקום ההוא עד שיגבו מהנדבות ודמי המצוות והמשמרות אשר ימכרו ויפדו מהם הכלים ההם ובזה קנו להם בית הכנס' והתפללו בו הכל יחד זמן מה אח"כ נתחדשו שקלת מהם נפרדו מעליהם להתפלל בבתים מיוחדים והנשארים אז בבית הכנסת ההוא הסתדלו בפדיון הכלים ההם משלהם כאמור וב"כ וב"כ קלת מיחידי הקהל ההוא שחזרו להתפלל בבתים אחרים קודם שפדו הכלים ההם לסבת קטטות שהיה להם עם קלת מיחידי בה"כ הגדול' ההיא גם כי היו טוענים שאר להם המקום ההוא עם היות שהסכימו מתחלה הכל לבל יחלקו עוד כל ימי עולם למיגדר מילתא עברו ע"כ מפני התרת הרבים ולא אם מתחלה היה כים אחד לכולם בנדבות ודמי המצוות והמשמרו' עכשיו נתחלקו בזה אמנם נשאר חבר עיר על הכל ועניין ההפסדות על הכל בשוה כמספר נפשות ולפי ממון ואחר שהתפללים בבית הכנסת ההיא משחללים בפדיון הכלים ההם מדמי מצוותיהם ונדבותיהם ודמי משמרותיה' לזכות בהם במקום ההוא כאשר בתחלה חזרו המתפללים בשאר המקומות לחבוע בב"ד לתת להם חלק בכלים ההם אשר מתחלה היו לכל מיוחדים במקום אחד לעבודת הקדש שם ובני בה"כ ההוא טוענים הואיל ומתחלה ועד סוף הכלים ההם היו מוחזקים בידם במקום אשר קבעו בו תפלתם גם כי אחר אשר נתמשכנו בהסכמת ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר ובחבר עיר הם חזרו ופדאום מנדבותיהם ומדמו מצותיהם ומשמרותיהם בכדי שיוויים והותר אין לשאר המקומו' בהם שום חלק דאף אם מתחלה התנדבו דבר מה לדמי המקום ההוא קדמו הדמים לבה"כ ההיא ואמירתם ומסירתם לגבוה היתה ולדקתם עומדת לעד ואין היחידים רשאים להזור בהם מזה לחבוע הדמים ההם עוד גם כי היו ג"כ ממושכנים בעד קלת הפסד שהפסידו על קלת בחי העיר שהיה המלך רוצה לקחתם וכן ג"כ נתמשכנו על חנאי שהיה על הכל קודם לכן שעלה סך הכל יותר משלם מלות פרחים סולטאנים והוא כמעט יותר מדמי הכלים ההם ולזה טוענים שאין לנפרדים מעליהם בכלים ההם שום חלק ומה גם עתה במה שהקדישו אח"כ והתנדבו בני בית הכנסת ההיא ועוד הרחיבו שתי הכתות בטענותיהם כל אשר יומו לעשות ולדבר עד שכלו שפתותיהם מלומר די ואז פסקתי ונזרתי אומר על פי התורה כאשר הורוני מן השמים וזה החלי לעשות:

גרסינן בערכין פ"ק ח"ר ישראל שהתנדב מנורה או נר לבה"כ אסור לשנותה לדבר הרשות מדאמ' רבי אסי א"ר יוחנן גוי שהתנדב מנורה או נר לבה"כ עד שלא נשתקע שם בעליה אסור לשנותה ואמרינן התם למאי אי לדבר הרשות מאי איריא גוי אפי' ישראל נמי אלא לדבר מצוה וטעמא דגוי הוא דפעי אבל ישראל דלא פעי שפיר דמי ע"כ והיינו מנורה או נר דתשמישי מצוה ניהו אך לא תשמישי קדושה דתכשיטי ס"ת דבל"ד דאינהו כס"ת ואמרינן נמי במס' מגילה בפ' בני העיר בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם לדקה נותנין וכשהן באין מביאין אותה עמהן ומפרנסים בה עניי עירם ויחיד שהלך לעיר אחרת ופסקו עליו לדקה חנתן לעניי אותה העיר ובכל זאת כדמסיק התם בד"א כשאין שם חבר עיר אבל יש שם חבר עיר חנתן לחבר עיר נמצא לפ"ז אם ירצו לשנות את הכלים ההם ע"י שילוי לבה"כ ההיא רשאין בני בה"כ ההיא אך איגם מוכרחים לתיתם למקומות אחרים להשתמש בהם למצו' אפי' בלא שינוי הואיל והם זכו בהם מתחלה והפורשים מעליהם ללכת למקומות אחרים להתפלל שם לאו כל כמיניהו לקחת מהם חלקם הואיל ואז היו ממושכנים בהסכמת כולם וקי"ל ב"ח קונה משכון מדכתיב ולך תהיה לדקה וכשחזרו ופדאום בני בה"כ ההיא משלהם יחשב עליהם כאילו הם קנאום והקדישום למקום ההוא ושמם קרוי בזה ואף אם האחרים ג"כ התנדבו על קנייתם המקום ההוא יש להם שכר בזה ואין להם מקום לחזור ולחבוע מה שהתנדבו להקדש המקום ההוא משום דאמירתם לגבוה כמסירתם להדיוט ובכלים ההם ג"כ לא נשאר להם שום חלק הואיל ובני בה"כ ההיא זכו בהם מתחל' ועד סוף כי אחר שנתמשכנו בהסכמת הכל חזרו ופדאום משלהם בכדי דמיהם מנדבותיהם ודמי מצותיהם

ומשמרותיהם ובזה יחשב עליהם כאילו קיבלום והקדישום לעצמם ושמם יקרא עליהם וכתב הרא"ש בפסקיו בפ"ק דב"ב וז"ל ולשונתם לכל מה שירצו פי' ר"ת ז"ל אפילו לדבר הרשות והתיר ליתן מעות הקופה לשומרי העיר לפי שע"ד בני העיר מותנין אותה יש להביא ראיה לדבריו מהא דגרסינן בערכין ישראל שהתנדב מנורה או נר לבה"כ אסור לשנותה כו' עד אר"י ל"ש אלא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מותר לשנותה והטעם לפי שהתנדב להביא ליד גבור ע"ד גבור הוא מתנדב עכ"ל הא קמן דמילי דגבור כגון נר לבה"כ אין כח בגבור לשנותו אלא לדבר מצוה כ"ז שלא נתקבע שם בעליו ממנו אפי' הוא תשמיש מצוה וכן כתבו התוס' שם ובפ"ק דערכין כתבו וז"ל עד שלא באה ליד הגבאי מותר לשנותה ר"ב ז"ל פי' מותר לשנותה ממש למצוה אחרת כו' עד לישנה לשנותה לא משמע כן כו' עד ופי' לא משמע לשנותה למצוה אחרת דלעיל קאמר מותר לשנותה בין הוא ובין אחר היינו ללוותה כו' עד הילכך ל"ל לומר דללוות' קאמר אבל לשנותה ודאי אסור אי נמי כי לא באה ליד הגבאי אבל ללוותה קאמר ומשבא' ליד הגבאי אסור ללוותה והא דקאמר בפ"ק דב"ב רשאין בני העיר לעשות קופה המחזי היינו ברשות בני העיר אבל גבאי עצמו אסור ואומר ר"י דהתם רשאין לשנותה שלא לדבר מצוה רק שיהיו לגרכי צבור ויש ליזהר מלעות מעות לדקה של העיר משבאה ליד הגבאי ואפילו ברשות הקהל נמי כיון שאין זה ל־כי צבור עכ"ל:

והרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות מתנות עניים דצבור יכולי' לשנות הקופה אפי' לשומרי העיר כמ"ש התוס' בפ"ק דב"ב ומה גם עתה שאין לשנות אם מפני הסלו' ואם מפני ח"ו שלא ילקו בתי כנסיות ותהיה תקלה לרבים מיד מי שידם תקיפה עליו בעונותיו הרבים ואמרינן שילהי פרק הניזקין מערבין בבית יש מפני דרכי שלום ופרש"י ז"ל שם וז"ל בני אדם הרגילין ליתן ערוב בבית אחד אין משנין את מקומו להניחו בבית אחר מפני דרכי שלום עכ"ל ומשמע התם בגמרא דאפי' היכא שיש קצת טעם לשנות מקום העירוב אפ"ה אין משנין מפני דרכי שלום מדפריך עלה מאי טעמא אילימא משום כבוד והא שיפורא מעיקרא בי רב יהודה ולבסוף בי רבה כו' ופרש"י ז"ל שם וז"ל והא שיפורא של תקיעת ערב שבת דמעיקרא בי רב יהודה שהיה הרם ישיבה דפומבדיתא ולבסוף כשנפטר רב יהודה ומלך רבה נתמנה בביתו כו' משמע דמניחין העירוב בבית יש לפי' היכא שיש טעם למערער דאי לא תימא הכי מאי פריך משיפורא והלא היה מנהג להיותו לעולם בבית ראש ישיבה וסברא הוא שהיה מזכה חזן הכנסת לתקוע לו משו' דבר אחר כדקאמרי' דמעיקרא בי רב יהודה ולבסוף בי רבה אלא ודאי דפשיטא ליה לתלמודא דהא דתנן מערבין בבית יש כו' בע"כ איירי דאפילו באיש המערערי' מחמת קצת טעם אפ"ה מניחים שם העירוב מפני דרכי שלום וכדמפרש בגמרא משום דאל"כ פשיטא דמניחים שם העירוב כיון שכבר הורגלו ולא היה צריך לתלותו מפני דרכי שלום דכיון דאין טעם לזה יותר מזה פשיט' דהיכא דקאי ליקוש ולכן הוצרך לפרש בגמרא משום חשדא כ"כ מהרי"ק ז"ל בתשובה שרש קי"ג:

וגם לפי' התוס' שפירשו שם וז"ל לפי מה שפירש הקונ' שתוקעין בערב שבת קשה דבסוף פ' במה מדליקין משמע דחזן הכנסת היה מניחו בראש הגג ועוד דרב יהודה היה בפומבדיתא ורבה במחוזא אלא נראה כלשון אחר שפירש שופר שבו נותנים נדבה לתלמידים וכתבו שם עוד וז"ל אלא משום חשדא פי' ר"ת ז"ל שלא יאמרו מפני החשד שחושדים אותם לגנוב פת של עירוב אין מניחין אותו שם אבל בשיפורא ליכא חשדא שיודעים שמניחין אצל ריש מתיבתא לחלק לתלמידים עכ"ל ובכ"ד נמי יש חשדא לפי' ר"ת ז"ל שפי' כן יחשדוהו שהיה גונב הפת דהכא נמי איכא למיחש כן יאמרו מפני שבני בית הכנסת ההוא אינם מהוגנים ושולחים ידם בכלי הקדש ואגבי קטנות הם כשם שעשו קצת יחידים מהנפרדים הם כי לא להזכיר מפני הכבוד ולכן נמנעו מלילך שם ומה גם עתה בל"ד שמתחלה הסכימו הכל לקנות להם בית הכנסת מיוחד לכלם ולהעלות על המשכונות כלי הקדש וליפרע מהנדבות ודמי המצות והמשמרות לפרוע חובותם בכך ואחר שקנאוה התפללו בהם כולם והוי הזמנה ומעשה לף אם אחר כך נתחלקו אין בידם לחזור ממה שכבר נתחייבו והיו מחויבי' בכך והאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכ"ש שהפריש נדבותיהם ודמי מצותיהם ומשמרותיהם לעצמם ובני הכנסת הסיה פרעו הכל ופדו הכלים ההם מנדבותיהם ודמי מצותיהם ומשמרותיהם שודאי בזה זכו בכלי הקדש ההם וכ"ש שהם מוחזקים בידם מקדמת דנא ונתמשכנו ע"כ בהסכמת הכל לפי שאולת יד להכריח לכל בקניית בית הכנסת להם לשבת יד מגדיו תקיפא עליו בעונותיו והולכי רגל מגלי סוד וכבר כתב הרמב"ם ז"ל פי"א מהל' תפלה וז"ל כל מקום שיש עשרה מישראל צריך להכין להם בית שיכנסו להם בו להתפלה בכל עת תפל' ומקום

זה נקרא בית הכנסת וכופין בני העיר זה את זה לבנות להם בית הכנסת כו׳ עכ״ל והכי איתא בחומ׳ הביאה הרי״ץ ז״ל בהלכות בפ״ק דב״ב וכן הרא״ש הביאה שם ואיברא דכלי בית הכנסת כבית הכנסת דמו כמו דאיתא בירושלמי וכמ״ש הרמב״ם ז״ל בפ׳ הנז׳ ואין מקום לשנותם אפי׳ לבית הכנסת ההוא אלא ע״י עילוי כדאיתא במסכת מגילה פרק בני העיר כו׳:

ומה גם עתה שכתב מהר״י ן׳ חביב דכ״ל כי בתי כנסיות שלנו מתפללים בהם חוץ החצרות במלבו׳ תוגרמה בשכירות חדש או שנה ואינם הקדש אין בהם קדוש׳ שהרי הרמב״ם ז״ל כשהזכיר שאין להגביה גגות העיר על בה״כ כתב וז״ל כשבונין בית הכנסת אין בונין אותה אלא בגובה של עיר דהיינו כשבונין אותה מתחלה בקבע ובזמנינו זה במלכיות הנז׳ אין לנו רשות לבנות בעוונותינו בית קבוע לשם בית הכנסת ואנו צריכין להעמין עצמינו בבתי תחתית וקוינו לא ישמע מפני השכנה ה״כ אפי׳ שיהיה בית דירה למעלה על הבית שאנו מתפללים בו כמנהג אין למחות ובלבד שינהגו בנקיות בביתם שלמעלה מבית תפילה עכ״ל מ״מ בית זה אשר נקנה ונבנה משל הכל ובהשכמת הכל והוא מיוחד לבית הכנסת לכל בני העיר והנלוים עליהם דינו כבית הכנסת של כרכים אם לא נעשה על תנאי וקדושתו וקדושת כליו חמורה ע״פ החורה וכמו שאמרנו וא״כ אין לשנותם אפי׳ בבית הכנסת ההוא אלא על ידי עילוי ואמרינן בירושלמי וכתבו הרא״ש בפרק בני העיר בגלה לשם חצר והקדישה מהו נשמיענה מן הדא קונס לבית זה שאיני נכנס ונעשה בית הכנסת כו׳ הדא אמרת בעיר לשם חצר קידש אימתי היא קדושה מיד או בשעת תשמיש נשמיענה מן הדא העושה חיבה לשם מטפחות לשם ס״ת עד שלא נשתמש בהן הס״ת מותר להשתמש בהן הדיוט ומה אלו שנעשו לשם ס״ת אינם קדושות אלא משעת תשמיש זו שבנוה לשם חצר לכ״ש ע״כ וכאן בג״ד חזרו ובנו בה דבר מה לשם בה״כ והתפללו בה הכל ונתקדשה והנה אפ״ה מה שאנו עושים למלך בפרשת המלך אין בה קדושת ארון אלא יש בהם משום קדושת בית הכנסת כדאיתא בירושלמי בפ׳ בני העיר ומאי דאמרינן בגמרא דידן סוף פרק בני העיר הבימות אין בהם משום קדושה מדברי הרא״ש ז״ל נראה שהוא מפרש שאין בהם משום קדושת ארון אבל יש בהם משום קדושת בית הכנסת כמ״ש בירושלמי:

וכתב הרשב״א שאנו שתחנדבין ס״ת ומניחין מטפחות בבה״כ מותר להשתמש בהם כל שפר וספר שעל דעת כולם הוקדשו אבל אלו שמניחים בביתם ואחר כך מקדישין כיון שעל דעת אותו ספר נעשה ונשתמש בו אותו ספר אסור להניחו בספר תורה אחר עכ״ל · אמור מעתה ה״ה בל״ד שאין להשתמש בכלי קדש הללו במקומות אחרים הואיל וכבר זנו בהן בני כנסת זו ודשו בה רבים בהשכמת הכל ונפדו הכליה ההם משל בני כנסת זו ונקרא שמם עליהם ונתייחדו להם שאין לשאר המקומות חלק בהם כלל:

ואמרינן בירושלמי במסכת מגילה בפרק בני העיר ביישנאי שאלון לרבי אמי מהו ליקח אביים מבה״כ זו ולבנות בבה״כ אחר אמר לון אסור ואסיק מפני עגמת נפש והיינו אחר שחרבה אבל בקיומה אסור הוא מן הדין וכ״ש מבה״כ קדושה לבתים אחרים שלא הוקדשו · ואמרינן אמי התם בן עיר שפסק בעיר אחרת נותן עמהם בני העיר שפסקו בעיר אחרת נותנים במקומם וכל כלי בה״כ כבה״כ נראה מכאן כי גדול כח הרבים ובל״ד אמי רבים ניכהו וקדמו והחזיקו בהשכמתם ובהשכמת השאר דמעוטים ניכהו לגבייהו ופלאוס משלהם כאמור ע״פ חבר עיר ושבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר בזה ודאי לא נשאר למעטים ההם שום חלק בהם כלל:

וכתב הרב בעל טי״ד ז״ל בסימן רל״ו דחבר עיר היינו אדם גדול שהכל נובין על דעתו והוא יחלק את העניים כפי מה של״ל הרי זה יכול לשנותה לכל מה שירצה לצרכי העיר ופי׳ ביחיד אינו רשאי לשנות אם לא בהשכמת בני העיר או רובם אמנם אם יש שם חבר עיר הוא לבדו יכול ולשנותה וכך הם דברי הרמב״ם ז״ל בפ״ט מה׳ מתנות עניים ו״ל רשאין בני העיר לעשות מקופה תמחוי כו׳ ולשנותן לכל מה שירצו מצרכי לבור ואע״פ שלא התנו כן בשעה שנבו ואם היה במדינה חכם גדול שהכל נובין על דעתו והוא יחלוק לעניים כפי מה שיראה הרי זה רשאי לשנותן לכל מה שירצה מצרכי לבור עכ״ל והכי אמרינן בפ״ק דב״ב אמר אביי מעיקרא הוה עביד מר תרי כיסי חד לעניי עלמא וחד לעניי מתא כיון דשמעה להא דאמר ליה רב שמואל לרב תחליפא בר אבדימי עביד חד כיסא ואחני עליה איהו אמי עביד חד כיסא ואחני עליה פי׳ עם הנבור להלקס לכל הבא רב אסי אמר אנא אחוויי אמי לא צריכנא דכל דקאתי לתת מעות לקופה אדעתא דידי קא אתי ולמאן דבעינא יהיבנא ליה ע״כ והכי אמרינן התם בפרק בני העיר רב הונא גזר תעניתא עאל לגבי רב חנא בר הנילאי וכל בני מתא רמו עלייהו לדקה ויהיבו כי בעו למיזל אמרו ליה ליהביהו מר ויזגל ונפרנס בהו עניי מאתן א״ל תיינא במה דבריס אמורים

כשמין שם חבר עיר אבל יש חבר עיר תנאין לחבר עיר וכ"ש אנא דעביי דידכו ודידי עלי סמיכי ומ"כ כשיש שם חבר עיר לאו כל כמיניהו כו' דוקא במעות לדקה מימרא ובריתא בפרק בני העיר ופרש"י ז"ל מותנין אותה לגבאי אותה העיר כדי שלא יחשדוס דפוסקים ואינס מותנים וכשהין באין החזרין במקומס חובעים אותס מן הגבאי ומפרנסים בהס עניי עירה:

וכתב המרדכי בתוספתא וביתושלמי נרסינן הכי בן עיר שפסק בעיר אחרת מותן עמהס בני העיר שפסקו לעירס מותנן במקומס הילכך ל"ש פסקו עליהס ול"ש פסקו מעצמ' מותנים משום חשד וחוזרים ומוטלי' ומותני' לבני עירס והכי פי' בני העיר שהלכו לעיר אחר' ופסקו עליהס לדקה מותנין ביד נאמן שבירר עליהס כדי שלא יחשדוס כפוסקים ואינס מותנים ע"כ וכתב עוד בשם הר"מ דמלא קתני מבינאין אותה עמהס ומפרנסין בה אם עניי עירס וכל מי שירצו משמע דאין מפרנסי' בה אלא עניי עירס דוקא ובנ"ד נמי ישתמשו בהס בני אותה כנסת דוקא ושם פרש"י ז"ל חבר עיר תלמיד חכם המתעסק בצרכי צבור וכתב המרדכי בפ"ק דב"ב בשם מ"ז גר' בעיני דוקא שנזרו עליהס תעניות מפני הבצרות או מפני משלחת חיות רעות או מפני השמד וגזרו על עצמן לדקה וגזרו נמי על בני העיר דאתו לגבייהו ליתן לדקה לבטל הגזרה בתשו' ותפלה ולדקה אז צריכים ליתן לגבאי העיר מפני החשד וצריכין נמי ליתן לחבר עיר היכא דאיכא חכם עיר אבל לדקה שרגילין ליתן כל שעה וחק קבוע בכמה מקומות שאפי' היו אותן בני העיר שבאו הנה בעירס לא היו מוגעים מלתת אותה אע"פי שעתה באים כאן אין צריכין ליתן לגבאים ולא לחבר עיר אלא מוליכים אותס לביתס הילכך אותן בני הישובין שבאין לקהלה לר"ה ויום הכפורים ומזכירו' נשמות ומודרים לדקה הואיל וחק קבוע הוא בכל מקום ומודרים לדקות אין כאן חשד כלל כי בודאי יתנוה ונס אין מותנין אותה העיר אלא מכח חק ומנהג הילכך מוליכין הלדקה שלהן לישובין ועושים בה כרצונס עכ"ל ושם כתוב שנשאל לרב ז"ל על אחד שישב בתוך קהל ועדה ואמר אם אשתוק עוד בקובייא כו' ולגבי ל"ד מצאתי כתוב אשר שלחת על בני כרך שקנו ס"ת בשטים דינרים והתנו יחד שאם ילך אחד מן הכרך להתישב במקום אחר שהנשארים יתנו לו חלקו ועתה רוצה אחד לנאת ושאל חלקו לפי מה שהוקרו הספרים מאשר בתחלה והנשארים אומרים שלא ליתן אלא כמו שנתנו תחלה כך דעתי נוטה כי לא היתנו כל הימנו אלא להלך מבורר באותה שעה ולא יעשו שומא אחרת ואם היה ראוי להסתפק בלשונס למה שלא נתכוונו הייתי דן כמו כן דין זה דכיון דמתה נפשך הספר נשאר לנשארים אלא שצריכים להחזיר דמים שאין ידועים כמה מנו למימר ס"ת ממה נפשך שלנו ואי משום דמי לייתי ראיה ושקול ודמי להתיה דיתומים אומרים אנו השבתנו ולהתיה דאילו דמדמי ליהו להדדי במלינעא בפ' המקבל ושלום ילחק בר יאודה: הא קמן בנ"ד שלא היה תנאי על הלוקה ולא על דמים ואדרבא היה תנאי על החיבור ביחד שם שאין לפורשים כלום ומה גם שתה שאנשי בית הכנסת ההיא פדו הכלים ההס משלהס ולא משל זולתס ואף אם אח"כ נפרדו קנה מהס למקומות אחרים אע"פי שמתחלה התנו בנדבותיה' דבר מה בדמי קנייתן בית הכנסת ההוא לפדיון הכלי' בעד ב"הכ ההוא הואיל והייבים היו בכך אין להס מקום לחזור ולחבוע הדמים ההס או חלק בכלים כנגד זה הואיל ומתחלה לא התנו ע"כ והדמים יצאו להקדש ולפי' לא היו מחוייבים ונכרו ואפי' עד שלא ניתנו בתמיהה לבד היו מחוייבים ליתן דאמרינן בפ"ק דקדושין במתני' דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ואין מקום למכור הכלים ההס הואיל ודינס כדין בית הכנסת של כרכים שאינס יכולים למוכרה דאמרי' בפ' בני העיר דכיון דמעלמא אתו לה לא מנו מזבנו לה וכתב הר"ן דהיינו טעמא משום דמעלמא אתו להרבים הוצאתו בבנייני' ושמא יש אחד בסוף העולם שהוצא בה וחלקו מעכב לפי שאין בני העולם נפופים לבני עיר זו ולא לשבעה טובי העיר שבה אלא א"כ יש שם אדם חשוב כרב אשי שכל המותני' לצורכי בית הכנסת על דעתיהס נותנים והכי מוכח בירושלמי דנרסינן התס הדא דתימא בביה הכנסת של יחיד אבל של רבים אסור אני אומר שמא אחד מסוף העולם קני בה אבל אחרים פירשו דשל כרכים היינו טעמא דלא מנו מזבנו לה מפני שהן בונין על דעת כל העולם והרי הס כמקדשי' אותה לכל והחוס' נ"כ כתבו שני פירושים אלו אבל כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו שם וז"ל אבל של כפרים כיון דמעלמא קא אתו לה הו"ל דרבים ולא מנו מזביני לה ואפילו הוא ידוע שבני הכרך בנו אותה ולא סייע להס שום אחד חוץ מבני עירס בבנייתה ובהוצאותיה אפילו הכי כיון דמעלמא קא אתו לה בני העיר הקדשוה לדעת כל העולם עכ"ל אבל בא"ז כתוב דכל בית הכנסת שידוע שבני העיר בנו אותה ולא גבו זוזי מעלמא יש לה מכר ע"פ שבעה

טובי העיר וכן יחיד שבנה בית הכנסת ונתנו לבני העיר לגמרי שגם הם יש להם רשות לחזק בדק הבית ולהוסיף על הבנין ואין הוא ולא יורשיו יכולין למחות בידם והרי הוא של הקהל ויש לו מכר ע"פ שבעה טובי העיר עכ"ל הא קמן שמה שנתנו היחידים ברמי בית הכנסת ההוא הוי מוקדש לרבים ואף אם נפרדו מהם לא מצו בעי ליה וגם במרדכי יש כתוב דגבי כרכים מקום סחורה ורגילות לבא שם רבים משתמה כ"ע נתנו בבינו שהרי נתקן לצורך רבים ואם ברור לו שבני הכרך בגאוה משלהם אם נמלכו כולם לשנותו שרי אפי' למשתי ביה שכרא עכ"ל:

והא דאמרינן בירושלמי הלא דתימא בבית הכנסת של יחיד אבל של רבים אסור שאני אומר שמא אחד מסוף העולם קנה בה לדעת הרא"ש ז"ל הכי פירושא יש לו זכיה פה ואפי' הסכימו כל הרגילים ליכנס לזאת העיר למוכרה שמא יש אחד בסוף העולם שהיה סמוך לעיר הזאת והיה רגיל ליכנס בה ולדעתו הוקדשה וכן דעת הרמב"ם ז"ל פי"א מהלכות תפלה וכ"כ הרב בעל טי"ד ז"ל בסימן קכ"ג והכי נקטינן וכתב הר"ן ז"ל דהא דאמר ר"א כיון דאדעתא דידי קא אתו אי בעינא מזבינא ליה כלומר בהדי לבורא ולאפוקי מדכרכים דלבורא לא מצו מזבני ליה ומסתברא דה"ה לכל מה שנשנה במתני' כגון חיבה ומעפחות וספרים דכלהו גרירי בתר בית הכנסת וכל היכא דאיירי אדעתא דכ"ע הכך מני אדעתא דכ"ע וכתב המרדכי שם דאי בנו ב"הכ חדש ולא התפללו בו לא קדיש ולא ברכו מקמי זימון וכן אם בנו לשם בית ושוב הקדישו לב"הכ היינו זימון בדבור בעלמא והזמנא גרידתא בין בדבור ובין במעשה לא הוי הזמנה אלא א"כ עשה דיבור ומעשה כדרב חסדא לרריה ואזמניה לשם תפילין לעולם ולא לפי שעה כי לרריה חד זימנא והכא מני היכא דהקדישו לשם ב"הכ ואז התפללו בה אפי' אורחים לפי שעה כיון שמיוחד לתפלה קדישא כו' עד ואי אתני הכל לפי חנאו וכתב הריב"ם בתשובותיו בסימן רפ"ה וז"ל ומ"ש שאף בשבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר לא התיר הרא"ש ז"ל אלא בשל כפרים אני חוכך להחמיר בש"ת אפילו בשל כפרים אפי' בז' טובי העיר במעמד אנשי העיר דמאי דאמרינן אבל מכרו טובי העיר במעמד אנשי העיר אפילו למשתי ביה שכרא שפיר דמי ונראה דאבית הכנסת קאי וכ"כ ממה שאמר הרמב"ם ז"ל בפי"ח מהלכות תפלה בעניין בית הכנסת ובפי' עשירי מהל' ס"ת כתב לעולם אין מוכרין ס"ת אלא לשני דברים כו' עד ומשמע אפילו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אין יכולין להתנות בו שהרי אין כח שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר בשל צבור גדול מכח היחיד בשלו וכיון שאין היחיד יכול להתנות ליהו הוי דמי ס"ת לקדושה קלה ממנה הכי נמי איכא ע"כ וכתב הר"ן ז"ל כשמכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר לא בעי עילוייא ואם מכרו אלא במעמד אנשי העיר מכירתן מכירה אלא דבעי עילוי' והכי איתא בירושלמי כו' והכי איתא במרדכי ישן בשם רא"בי"ה ז"ל ואיברא ג"כ דין תכשיטי תורה כס"ת דהכי אמרינן בירושלמי כל כלי בית הכנסת כבית הכנסת שפסלה וקלטרא כבית הכנסת פילא דעל ארונא כארונא ומ"מ אני אומר דבית הכנסת ותשמישיה כגון נר ומנורה וכיוצא בהן הוו תשמישי מצוה ומהני בהו תנאה ואם בית הכנסת ודכוותיה כגון שעיקרו עשוי לומר בו דבר שבקדושה הטילו בו חז"ל קדושה מדבריהם ואפי' התנו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אי אפשר' שתפק' קדושתו בכדי מפני כבוד הקדוש' שיש בו מיהו ולאח' שהוטלה קדושתו על הדמים קדושת דמים קליטה מקדושת בית הכנסת לפי שדמים אלו לא עמדו מעול' לדבר שבקדושה ועוד דהוייא לן קדושה שניה וקליטה מקדושה ראשונה כדאשכחן לרבי יהודה דס"ל הלקוח בכסף מעשר שני שנטמא יקבר משום דלא אלים למיתפס פדיוניה במעשר גופיה וכמ"ש הר"ן ז"ל שם ותנייא בתוספתא ורמב"ם ז"ל הביאה בפי' למסכת בתרא בפרק חזקת הבתים תנייא האומר תנו מנה לבית הכנסת יתן לבית הכנסת שהוא רגיל בה ואם רגיל בשנים יתן בשניהם האומר מאתיים זוז לעניים יתנו לעניי אותה העיר ע"כ וזה דוקא בשכיב מרע שאמר כן ומת ולא מודע מה דעתו דאמדינן דעתיה דמסתמא לבית הכנסת הרגיל בו או לעניי עירו אבל היכא דפירש יעשה כפירושו ובל"ד בפי' נתמשכנו הכליס ההם לקנות הבית הכנסת ההוא לשם כך לאלתר ידי חובת הכל בכך שהרי בני העיר כופין זה לזה ע"כ ואין בידו לחזור בהם אף קודם קנייה וכ"ש אחר קנייה ובנין ותפלה שהתפללו הכל שם ומה גם עתה שבני הכנסת ההיא פדאוס משלהם ונקרא בזה שמם עליהם בכך והיחידים שנפרדו מהם אח"כ נסתלקו מעליהם ואבדו זכותם בהם אף אם יהיה דינם כדין בית הכנסת של כרכים וראיה מפרק בני העיר דאמרינן התם בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם לדקה נותני' וכשיחזרו לעירם מביאין אותה עמהם ומפרנסי' עניי עירם אלמא דאפילו בני העיר דחסיבי אלא

להתבטל דעתם אצל בני העיר שהטילו עליהם לדקה לונם צריכים לתת מה שפסקו בעיר אע"פי שהיחיד שהלך לעיר אחרת ופסקו עליו לדקה צריך לתת לותה שם אפ"ה בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם לדקה לונם חייבי' ליתנה לשם משום דכיון דמרובים ניהו לא בטלו דעתם אצל בני העיר האחרת ולא עקרו חשיבותם והיובם לעייניהם ובכל זאת חייבים לפרנס בה בני עירם לבד ומדלא קאמר מבילין לותה עמהם ומפרנסין בה עניי עירם וכל מי שירצו אלמא דוקא עניי עירם וכ"ש אם פסקו עירם בפירוש שיתנו לעניי עירם וכ"ש היחיד שפסק שצריך ליתן לעניי עירו ובנ"ד נמי היחידים הסכימו עם המרובים ובית דינם למשכן הכלים ההם על דמי בית הכנסת אף אם אח"כ נפרדו מעליהם אין להם בכלים מהם מצומה ומה גם עתה שנתמשכנו על דמי בית הכנסת ונשתעבדו בכך והם פדאום משלהם שבזה יחשב עליהם כאלו קנאום מחדש ובזה נקרא שמם עליהם כידוע לכל שהם פדאום וכמו שאמרנו והכי אמרינן בתוספתא בפרק הגוזל האומר תנו מאה דינר לבית הכנסת תני ס"ת לבית הכנסת ינתן לכנסת הרגיל בה ואם היה רגיל בשניה ינתנו לשניהם האומר תנו מאתיים זוז לעניים ינתנו לעניי אותה העיר רבי אחא אומר לעניי כל ישראל בן האוכל משל אביו ועבד האוכל משל רבו קונה ונותן פרוטה לעניים או לבנו של אותבו ואינו חושש משום גזל שכך נהגו בעלי בתים ע"כ:

הא קמן דאפילו בעיר אחרת מן הסתם אזלי' בתר אומדני' ויהבינן לבית הכנסת שהוא רגיל בו וכ"ש אם פירש בפירוש לבית הכנסת פ' שנותנין לה ומה גם עתה שלא היה אז שם בית הכנסת והסכימו הכל לקנות להם בית הכנסת כמו שהם מחוייבים לכוף זה את זה לקנות להם בית הכנסת ומשכנו הכלים שהיו להם מקדמת דנא בבית הכנסת הקדוש ע"כ ביותר מכדי דמיהם אף אם יחזרו אח"כ ולאו כל כמיניהו גם כי אנשי בית הכנסת זו פדו אותם משלהם אם על דמי בית הכנסת ואם על הפסד הבתים שגזר אדונינו המלך יר"ה לקחתם ושלחו שלוחים לבטל הגזרה משער המלך והוציאו בזה מעות על הכלים ההם וחזרו ופדאום משלהם עד כדי דמיהם והותר וגם כל הקהל יחד התפללו בה אח"כ קודם שנפרדו קצת יחידים מהם להתפלל במקומות נפרדים כאמו' והוקדם' ע"ש הכל:

נמצא בזה כי פסק זכות בקצת המפורסים מן הרבים מעל הכלי' ההם ונתרוקנה רשות לבני בית הכנסת ההיא הפודים אותה להיות נקראים על שמם בפירוש ואין לאחרים בהם שום חלק כלל והסך שפרעו על הכלים ההם הוא מאתיים ושלושים פרחים זהב סולטאניים כמו שנתברר לפני וכתוב בפנקס הסופר אחד אל אחד למעלה חשבון ואף אם משכנו על הפסד הבתים הבית הכנסת ההיא הם לא סמכו כי אם על משכנותה הכלים ההם שהיו ממושכני' בידם קודם לכן יען כי בית הכנסת זו דינה כבית הכנסת של כרכי' לפירוש מ' של החוס' ואין מקום למוכרה כלל אף אם נתמשכנ' בתבר עיר וכ"ש שהכל חייבים בבית הכנסת עירם גם כי נתעכבו המשכנותה ההם על סך חמשה ושבעים פרחים זהב אחרי שחייבים כל הקהל הסך ההוא ולכן אין לנפרדים מעליהם להתפלל במקום אחר שום חלק בכלים ההם וגדולה מזאת כתב הרא"ש ז"ל בתשובותיו בסי' נ"ג שאפי' בלא פדיון הכלים ההם ישאלו ביד מי שנכנס בבית הכנס' שקנו והקדישו ורוב הקהל מתפללים שם ויש שם רוב דעות וסמך בזה על אומדנא דדעתא והאריך ברהיות בכתוב שם בתשובה המ' ויען כי הערעור בזה הוא חס ושלום תקלה על בתי כנסיו' החדשות אשר פה דמשק יע"א ויש לחוש לדורות אחרינו שמא גם הם יערערו ע"כ כי לא ידעו תוכן הדברים כולד היו לכן האריכתי בפסק דין זה בתוכחות נכוחות אף אם לא היה צריך כי על המפורסמות אין צריך להביא ראיה ומה שהוצרכתי להאריך בזה הוא כדי לסתום פי הבאים אחרי כן מלומר הורוני מהיכן דנתוני:

ומעתה הבאים אחריהן בהמות ירעו ואני קוסר במסורת הברית ונוזר בחומרת התורה ומשלח את הגאו"ם אשר אין לו לחם בתי שיערער על הדבר הזה עוד כל ימי עולם ובזה יבא כל אחד על מקומו בשלום נאם הצעיר בעיר הדובר עד הלום ולאהבת התורה דבק מאתי יוסף בן לא"ל אברהם ן' לייאת זצל"ה

תשובת הרבנים זצל"ה על התשובה המזכרת

איברא שקהל אחד שעשו כלי קדש זהב וכסף לכבוד ס"ת אשר בבית הכנסת ואח"כ נפרדו קצת מאנשי הקהל ועשו להם בית הכנסת אחר שאין להם דין לחבוע חלק הכלים אשר נשתתפו הם בנדבתם עם שאר הקהל בעשייתם כי בשם אותו בית הכנסת וספרי תורה אשר בו נעשו ואין להם רשות לשותם לבית הכנסת אחר כמ"ש החכם נר"ו כיון שנשארו רוב הקהל בבית הכנסת וספרי תורתם עמהם אשר לשמם

נעשו כלי הקדש ואפילו בב"ד שיצאו כולם מביתו הכנסת הקדוש ע"פי גזרת מלך יר"ה מאחר שלקחו להם בית הכנסת אחר תחורת הראשון להתפלל בו כולם ביחד הרי הם כמו שהיו מקוד וכמו שמבואר בתשובת הרא"ש ז"ל וכ"ש שכשתמשכנו הכלים ההם היה ברשות שבעה טובי העיר וחבר עיר בהיותם יחד באגודה אחת לקנות הבית הכנסת שיהיה קדש להתפלל בו אע"פי שאח"כ נפרדו קנתם ועשו להם בית תפל' אחר והנשארי' שהיו הרוב פדו הכלים שמשכנו ממון נדבתם ודמי המצוות והמשמרות אין יכולת ביד הנפרדים לחבוע חלק בכלים ההם וכמו שכתב החכם השלם חבר עיר נגדך בכל דרכיו ודינו דין אמת יוסף קארו

ישראל בב"ר מאיר דיקודיאיל ז"ל משה בר יוסף מטראני זלה"ה

דיני חזקות ומצרנות

סימן קכג

א שאלה מנחם היה לו שטר על וילייסיד שנתחייב וילייסיד המזכר כשירצה לעקור דירתו מפה ללכת לדור בעיר אחרת למכור חזקת חצרו שהוא דר בו למנחם המ' בכך וכך לבנים וכן נתחייב וילייסיד המזכר עוד לפיים המצרני' בממונו ולהעמיד המכר ביד מנחם המ' על כל פנים ועל כל זה נטל קנין וילייסיד המזכר ונשבע שבועה חמורה כמ"ש בארוכה בשטר שביד מנחם המ' ויהי היום מוציא קול וילייסיד בעל החזקה המזכר שאחר הפסח הבא ראשון רוצה לעקור דירתו ללכת לא"י וכשמוע יהודי אחד שמו חיים את שמע הליכת וילייסיד המזכר הלך חיים זה אצל מנחם המזכר וקנה ממנו השטר שיש לו על וילייסיד המזכר בכך וכך לבנים עם כל כחותיו ושעבודיו ומנחם המזכר מכר לחיים המזכר השטר ההוא בפני עדים ואמר לו קנה שטר זה וכל שעבודו וחיים המ' קנה השטר ההוא במסירה לבד ועוד נטל קנין ונשבע מנחם המזכר להשתדל ולהעמיד מכירת השטר ההוא ביד חיים המ' ולילך ולדיין עם וילייסיד המ' אם יטענו וילייסיד המזכר לחיים המזכר לאו בעל דבריס דידי את וכיוצא באלו הטענות אחר זה כששמעו מצרני האחר ההוא איך חיים זה קנה השטר ההוא מיד מנחם המזכר להיות במקום מנחם המזכר לזכות בחצר הוא בהליכת וילייסיד הלכו וחבעו לחיים המ' קנייתו השטר ההוא ומוחיים לו דמיו וטוענים כי הם דרים בחצר ההוא וכי הם קודמים לכל אדם כמ"ש בהסכמת הקהלו' על החזקות כי הדר בחצר המכר קודם ומצרן לכל אדם וגם שאין להם חביעה מצרות על מנחם המ' לפי שפייסם וילייסיד המ' אז בעת שנתעבד בשטר הזה אומרים שיש להם חביעת מצרות על חיים הלוקח השטר מיד מנחם המזכר להיות במקומו וחיים הלוקח השטר טוען כי הוא מכח מנחם קאתי וכי היכי דכשבא מנחם המ' לזכות בחזקה ההיא אינם יכולים לטעון טענת מצרות ואם יטענו יחוייב וילייסיד המזכר לסלקם ולפייסם לפי שהוא קנה השטר עם כל שעבודיה וחגאיו ואם קנה כח השטר לזכות בחזקה המכר כבר קנה חגאי סילוק המצרות הכתוב בשטר ע"כ וכל זה הוא בהיות וילייסיד המ' עדיין פה אנדירמופולה ולמדנו רבינו הדין עם מי אם יש מצרות במכירת שטר כיון דס"ס אחזקת קרקע קאי אז לא ואח"ל דשייך מצרות יחוייב וילייסיד המ' לסלק אחיו ואמו המצרנים בממונו כמו שנתחייב למנחם כיון דחיים במקום מנחם קא אתי ותביעותיו קנה אז לא גם אי שייך בהאי שטרא דין מצרות כיון דהוי שטר רחיה לחוד ואי שייך ביה קנייה ועוד כיון דחיים זה שקנה השטר לא קנייה אלא במסירה בו ויכול להזור בו אימתי שירצה א"כ אין כאן קנייה כלל ואם חיים זה לא קנה כלל המצרנים מאין יקנו להם דהא לוקח שליח המצרן הוא אלו הספקות ודומיהן יברר לנו מורינו למען ללמוד ונדע דרך ישכון אור וסכרו כפול מן השמים:

תשובה אם הלשון שבא בשאלה הוא מדוקדק שלשון השטר הוא שנתחייב וילייסיד כשירצה לעקור דירתו מפה למכור חזקת חצרו למנחם בכך וכך לבנים עד שאתה שואלני אם יכולים המצרנים לעכב במכר שטר זה לחיים באומרם שעם היות שאין להם חביעת מצרות על מנחם לפי שפייסם וילייסיד אז מ"מ יש להם חביעת מצרות על חיים בא בוא ונשאל אם יש להם טענת מצרות על מנחם עצמו בשיבא לזכות בחצר דנראה שיכולים לערער עליו מחרי טעמי חדא משום דשטר זה שיש למנחם על וילייסיד לא חשיב שטר קנין משום דנהי דלא דמי להא דאיתא בסוף א"כ ההוא גברא דאמר ליה לחברים אי מזבינגא להאי ארעא מזבינגא לך במאה זוזי כו' וכתב הרי"ף בפרק בית כור דבאמ' ליה מעכשיו וקנו מידו עסקינן:

וכתב גם הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות מכירה שהטעם מפני שלא אמר לו אלא כשאמכור דמשמע שיהיה מוכר מדעתו תחלה וזה לא היה רוצה למכור ולא מכר לו אלא מפני התוספת שהוסיף זה על השוה ומלא

שהוא כמי שנאנס ומכר וכן פרש"י ובע"ד דלא אמר כשאמכור לא שייך למימר זוזיא אנסוה מ"מ נראה דהיינו אם היה כתוב בשטר כלשון הזה דקנה מוכר מיד מלוה בקנין סודר איכ למימ' דמוכר עדיף מלוקח דאע"ג דבאמר ללוקח זיל זבין צריך למקנה מיניה אי אמר למוכר זבין ל"ל למקנייה ביה מיניה דגבי לוקח אי לא קנה מיניה מצי למימר משטה הייתי בך כדי שתקחנה שאילו ידע המוכר שאני רוצה לקנותה לא היה מוכרה לי אז היה מעלה אותה לי בדמים יקרים יותר משיוויה מפני שהיא סמוכה למצר שלי ולכן הנחתי אותה שתקנה ממנו בשיוויה ומקנה אני במקח על ידך אבל היכ' שהמוכר אומר למלוה לקנות בהני דמי וא"ל זיל זבון דלא בעינא ליה לא שייך למימר הכי הילכך ל"ל למקנה מיניה ואת"ל דכל כה"ג באימליך ביה מוכר לזבוניה ליה בהני דמי וא"ל זיל זבין לעלמא דלא בעינא ליה מודה רבינו שמהה שהכי כתב וה"מ דא"ל המלוה זיל זבון שתש אבל אי איתא ואימליך המלוה וא"ל זיל זיבון לנפשך לא בעינא ליה לא בעו למקנה מיניה המלוה וזכה הלוקח דכיון דאמר המלוה לא בעינא ליה וקנאה לא נעשה שלוחו של מלוה שלא מדעתו ואע"ג דבאומר ללוקח מיירי משמע דה"ה באומר למוכר דטעמא דכיון דאמר דלא בעי היבי מקני ליה שליח בעל כרחיה אפי' באמר למוכר איתיה דכיון דקושט' דמילתא הוא דלא הוה בעי ליה בהיא שעתא לא מצי מקני ליה שליח ואע"פ שבפ' איזהו נשך כתב המרדכי ושאל רבינו מאיר על ראובן שמכר ביתו לש' ונדר לו לשלוח המלוה וגם המלוה אמר איני רוצה לקנות שהרי אין לי מעות ואחר שעשו סכום המקח בא המלוה עם מעותיו ושלקו ללוקח כיון דלא קנו כדפסיק בפ' המקבל שמשמע שרבינו מאיר סובר שאפי' אימליך ביה מוכר צריך למקנה מיניה איכא למימר דהיינו דוקא היכא דהלה הטעם שאינו חפץ בה לפי שאין לו משות דכיון שהוא חפץ בה ואינו מניח מלקנותה אלא לפי שאין לו מעות כל שבאו לידו מעות בה"ז שהוא יכול לטעון מצרות יכול לשלקו אי לא קנו מיניה אבל היכא דאמר שתש לא בעינא מודה ר"מ דאפי' לא קנו מיניה אינו יכול לשלקו וכמ"ש הרמ"ה הילכך כיון דפייסינהו וילייסיד למצרנים בשעה שנשתעבד בשטר זה למנתש ומשתמא אמרו ליה זיל זבון בהנך דמי דלא בעינא ליה אע"ג דלא קנה מיניהו אינם יכולין לטעון טענת מצרות אלא שיש להלק ולומר דע"כ לא אמר הרמ"ה אל"ל למיקנה מיניה אלא כשלא ערער המצרן עד שקנה הלוקח וטעמא משום

לו טענת מצרות ופרש"י דלא נקיט דרבינו שמהה היכא דפשטא דגמרא ופשט דברי הפוסקים פליגי עליה וכיון דנדהו דברי רבינו שמהה היכא דקנה מוכר מיד מצרן בקנין סודר איכ למימ' דמוכר עדיף מלוקח דאע"ג דבאמר ללוקח זיל זבין צריך למקנה מיניה אי אמר למוכר זבין ל"ל למקנייה ביה מיניה דגבי לוקח אי לא קנה מיניה מצי למימר משטה הייתי בך כדי שתקחנה שאילו ידע המוכר שאני רוצה לקנותה לא היה מוכרה לי אז היה מעלה אותה לי בדמים יקרים יותר משיוויה מפני שהיא סמוכה למצר שלי ולכן הנחתי אותה שתקנה ממנו בשיוויה ומקנה אני במקח על ידך אבל היכ' שהמוכר אומר למצרן לקנות בהני דמי וא"ל זיל זבון דלא בעינא ליה לא שייך למימר הכי הילכך ל"ל למקנה מיניה ואת"ל דכל כה"ג באימליך ביה מוכר לזבוניה ליה בהני דמי וא"ל זיל זבין לעלמא דלא בעינא ליה מודה רבינו שמהה שהכי כתב וה"מ דא"ל המצרן זיל זבון שתש אבל אי איתא ואימליך המצרן וא"ל זיל זיבון לנפשך לא בעינא ליה לא בעו למקנה מיניה המצרן וזכה הלוקח דכיון דאמר המצרן לא בעינא ליה וקנאה לא נעשה שלוחו של מצרן שלא מדעתו ואע"ג דבאומר ללוקח מיירי משמע דה"ה באומר למוכר דטעמא דכיון דאמר דלא בעי היבי מקני ליה שליח בעל כרחיה אפי' באמר למוכר איתיה דכיון דקושט' דמילתא הוא דלא הוה בעי ליה בהיא שעתא לא מצי מקני ליה שליח ואע"פ שבפ' איזהו נשך כתב המרדכי ושאל רבינו מאיר על ראובן שמכר ביתו לש' ונדר לו לשלוח המצרן וגם המצרן אמר איני רוצה לקנות שהרי אין לי מעות ואחר שעשו סכום המקח בא המצרן עם מעותיו ושלקו ללוקח כיון דלא קנו כדפסיק בפ' המקבל שמשמע שרבינו מאיר סובר שאפי' אימליך ביה מוכר צריך למקנה מיניה איכא למימר דהיינו דוקא היכא דהלה הטעם שאינו חפץ בה לפי שאין לו משות דכיון שהוא חפץ בה ואינו מניח מלקנותה אלא לפי שאין לו מעות כל שבאו לידו מעות בה"ז שהוא יכול לטעון מצרות יכול לשלקו אי לא קנו מיניה אבל היכא דאמר שתש לא בעינא מודה ר"מ דאפי' לא קנו מיניה אינו יכול לשלקו וכמ"ש הרמ"ה הילכך כיון דפייסינהו וילייסיד למצרנים בשעה שנשתעבד בשטר זה למנתש ומשתמא אמרו ליה זיל זבון בהנך דמי דלא בעינא ליה אע"ג דלא קנה מיניהו אינם יכולין לטעון טענת מצרות אלא שיש להלק ולומר דע"כ לא אמר הרמ"ה אל"ל למיקנה מיניה אלא כשלא ערער המצרן עד שקנה הלוקח וטעמא משום

דכיון דאין דעתו לקנות לא יעשה הלוקח שלוחו בעל כרחו וכמ"ש רבינו שמחה אבל היכא שערער המלרן קודם שיקנה הלוקח יכול הוא לחזור ממה שאמר לו תחלה זיל זבין ואפשר דאפילו קנה מיניה מי יכול הוא לחזור בו ולטעון טענת מלרות כיון שעדיין לא נמכר הקרקע דלא מהני הקנין אלא להיכא שבא לסלק הלוקח אחר שקנה הקרקע אבל קודם לכן יכול הוא לטעון טענת מלרות אפי' הקנו מיניה ואפילו בל"ד שעדיין לא קנה מנחם אחר זה שהרי לא כתב לו הרי היא מכורה לך מעכשיו יכולים המלרים לחזור בהם ולטעון טענת מלרות וכיון דעל מנחם עצמו יכולים לטעון טענת מלרות כ"ש שיכולים לטעון כן על חייס הבא מכחו דהא לא עדיף מגברא דאתיה מחמתיה:

ומיהו כיון דוילייסיד נשבע לפיים המלרים ולהעמיד המכר ביד הר' מנחם ומוכח מתוך דברי השאלה שלא נשבע כן בתרקבא דדינרי ערעורס היינו ערעור אבל היכא דאיכא פסידא למוכר ליכא משום דינא דבר מלרא כדמוכח בגמרא גבי זוזי טבי וזוזי תקולי ומהאי טעמא גופיה איכא למדהי נמי איך טעמא דמאחר שכתוב בשטר שנשבע ווילייסיד לקיים כל הכתוב בשטר הרי יש למנחם שעבוד על ווילייסיד מכח השבועה שנשבע ותרתה דיכול הוא למכור לחייס שטר שעבור זה שיש לו על ווילייסיד קיוס מכירתן דקיוס מכירת שטרות דאמור רבנן ומיהו לר"ת שכתב דטעמא דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול הוי משום דתרי שעבודי איתי למלוה על הלוה שעבוד גופו שהוא חייב לפרוע ושעבוד כל נכסיו אם לא יפרע מדין ערב דנכסוהי דבר איניש איינן ערבים ליה ושעבוד שיש למלוה על הלוה לאו בר מכירה הוא וא"כ היכא דליכא אלא שעבוד הגוף א"י למוכרו ואם מכרו אינו מכור וגם הרא"ש סבור דשטר דשיה לאו בר מכר הוא וכל שכן בל"ד שאפילו אם היה שטר שעבוד נכסים לאו בר מכר הוא שהרי לא קנה חייס שטר זה מיד מנחם אלא במסירה לבד ואנן כתיבה ומסירה בעינן:

ומ"מ כיון דנשבע מנחם להשתדל להעמיד מכר שטר זה ביד חייס נראה שצריך הוא להשתדל בכך ואע"פ שאפשר לומר שהוא לא נשבע כן אלא מפני שהיה סבור דשטר זה שייך ביה מכר והשתא דאיגלאי מילתא דלא בר מכירה הוא משום דאינו אלא שטר שעבוד הגוף ולא שטר קנין הוה לה שבועה בטעות ופטור מ"מ יש להחמיר ולומר דכיון דמשמע להו לאינשי דבר מכירה הוא ומשמע להו נמי דבמסיר' לבד הוא נקנה בנשבע להעמיד מכר שטר בידו הוי כנשבע להעמיד בידו כל זכות שיש לו בשטר זה ועוד דלמפרשים שכתבו דטעמא דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו הוי משום דמכירת שטרות מדרבנן אפשר דאפי' שטר שאין בו אלא שעבוד הגוף תקנו בו מכיר' וכ"כ הטור בשם הר' יעקיה דשטר רחיה בר מכיר' הוא אע"פ שכ' שהרא"ש אלוק עליו מידי ספק שבועה מיהו לא נפיק מנחם זה הילכך יש לו להשתדל ולהעמיד המכר ביד חייס כאשר נשבע ואע"ג דמאחר שאין לחייס זכות במכר שטר זה אם לא מכח שבועת מנחם ואם יבא מנחם לקנות האחר ואח"כ ימכרנו לחייס יסלקוהו המלרים באומרם שהם לא נתפייסו אלא למכר שמכר ווילייסיד וכיון שנשבע על שמך דיבורם איכם יכולים לערער דבתקוס פסידא דמוכר ליכא דינא דבר מלרא כמו שכתבתי אבל במכר שמכר מנחם לחייס לא נתרצה ואם נשבע כיון שלא שמך על דיבורם נשבע איהו הוא דאפסיד אנפשיה דאם יצא כן כל מוכר ישבע להעמיד המכר ביד הלוקח ונמצאו המלרים מסולקי' מעצמם ונמצא דינא דבר מלרא מתבטל מאליו אלא ודאי לא אמרינן הכי אלא היכא דנשבע על שמך דיבורם אבל בנשבע שלא על שמך דיבורם לא ואם כן אין חוצלת לחייס בהשתדלות מנחם כל שהולך ועדיין עם ווילייסיד כדי להשתדל להעמיד המכר ביד חייס אף אם לא יזכה בדין יצא ידי חובתו שבועתו דמה לו לעשות עוד ואם היה כתוב בשטר מכר זה כשעקור דירתי מפה הרי הרי מכורה לך מעכשיו בכך וכך לבניס אז הוי שטר קנין גמור ואפי' לא היה שבועה בדבר לא הין יכולים המלרים לערע' על מנחם לפי שפשעוק' דירתו איגלאי מילתא למפרע דמשעת כתיבת שטר זה נקנה לו אגר זה וכיון דכבר נתפייסו באותה שעה איכם יכולים לערער אחר שקנה זה הקרקע ואה בא מנחם למכור שטר זה לחיי' כיון דנשיעקור דירתו ווילייסיד נמצאת אגר זה קנויה למנחם מעכשיו נר' שהמלרים יכולים לעכב דהוי מוכר הקרקע מעצמו כיון דיש קנין בגוף הקרקע ואפילו למ"ד דממשכן לאחר שאין בן המגר יכול לומר לו אני אלווך אע"פ שע"י משכונא זו כשיבא המלוה לקנות קרקע זו אין יכולים לעכב עליו בני המגר הכא מודה דשאני התם דיכול לטעון בעל הקרקע זה נוח לי ואתה קשה ממנו אבל הכא דלא שייך האי טעמא כיון דאם יעקור ווילייסיד דירתו הוי קרקע זה מכור למנחם למפרע נמצא שכשמוכר שטר זה הוי כמוכר גוף הקרקע והילכך יכולים המלרים לסלק להיים זה ופשיטא

דאין ווילייסיד חייב לפייסם להעמיד המקח ביד חייס שהוא לא נתחייב אלא להעמיד המקח ביד מנחם והרי הוא פייס את המלרים כדי להעמידו בידו ואע"פ שחייס זה מכח מנחם קא אתי ותביעותיו קנה מה לו לווילייסיד הרי כשעוקר דירתו נקנה הקרקע למנחם למפרע משעת כתיבת השטר ואם אח"כ מכר מנחם שטר זה לחייס מכר חדש הוא זה שהוא עושה עכשיו ואין לו לווילייסיד עסק בו זהו הנראה לענ"ד הצעיר

יוסף קאלו

סימן קכד

ב מה שעבר בפניו ביום א' נ"ז להלול שנת הצור לבריאת עולם למנינינו פה צפת תוב"ב שהיקר ומעולה כה"ר משה ן' סידה היה רוצה ללכת לה"ל ורצה לסדר לנפשו שלא היה יודע מתי יחזור או מה מה' יגזור עליו ואמר בחורת צואה שהמעות שהיה ממושכן לו בהס הבטע"ן של ה"ר יהודה אבואלעפייא כמו שהוא כתוב בארוכה בשטר שיש בינייהס שאחר עבור הששה עשר חדשים רופיים הכתובים בשטר המשכנתא אם ח"ו יפטר בתוך זה הזמן או אחר הזמן ה"ר משה הנ' יתנו מעות המשכנתא להחכם מורינו הרב הגדול ונעלה הגגיד כמהר"ר יעקב בי רב נר"ו שיאכל הפירו' הוא ויסיבתו כ"ז שיתארך שלא יבואו שתי אחיותיו שאם יבואו השתי אחיותיו באיזה זמן שיהיה יתנו להס המעות הנ' אבל אם לא תבא אלא אחת לא יתנו לה כי אם חצי מהמעו' והחצי האחר ישאר ביד מורינו הרב הנ' לעשות ממנו כרצונו כנ"ל ואם לא יבואו השתי אחיות הנ' אם לסבת שימותו שם כו' אם שיארו לשם יתנו המעות המכרים ביד מורינו הרב הנ' לו וליסיבתו ויעשה כרצונו מתנה גמורה אגב ד"א קרקע שיש לו בא"י מתנת ברית מתנת פרהסייא גלוייא ומפורסמת לכל ושעבד הר' משה הנ' המעות הנ' לאכילת הפירות הוא ויסיבתו כנ"ל וקנינן מה"ר משה הנ' עד כל מאי דכתיב ומפורש לעיל קנין שלם מעכשיו במנת דכשר למקנייה ביה ולזכות ולראיה ביד מורינו הרב הנ' כתבנו וחתמנו שמותינו פה ביום ובחדש ובשנה הנ' והכל שריר ובריר וקייס בפנינו ב"ד ח"מ יתבע הנבון כה"ר אהרן בן רב בן הרב הגדול מורינו הנ"ל זלה"ה את המעולה כה"ר יהודה אבואלעפייא על דבר המעות הנ"ל כי זכה בהס הרב הגדול מורינו הנ"ל וחייב ליתן אותם ליורשיו וה"ר יהודה המזכר הסיב שכבר פרע כל המעות הנ' למורינו הרב הגדול זלה"ה כמזכר:

תשובה אחר ששמעו טענותיהס נראה לנו שאין לה"ר אהרן המזכר שום זכות בתביעה הנ' מפני כמה טעמים ראשונה מפני ששטר המשכנתא הנ' אינו יוצא מתחת יד הר' אהרן הנ' כי בזה יש הוכחה גדולה שכשפרע קרעו השטר משכנתא ולא חשש לקרוע השטר מתנה כי מאחר שאין שטר המשכנתא בידו שהוא גוף השטר הוב מה מעלה לו מוריד השטר צואה שיית שלא זיכה הנותן למקבל מתנה לאכילת פירות המעות הנ' כי אם לו וליסיבתו ומאחר שהמקבל מתנה נתבקש ביסיבה של מעלה שוב אין כאן אכיל' פירות ליסיבתו שכבר היסיבה אינה נקראת על שמו כי אם על שם הראש יסיבה המתנה תחתיו וגם לו לא נתן המעות לאכילת הפירות אלא לו לעצמו בעודו בעולם הזה עם יסיבתו ולא להורים ליורשיו וכדמוכח שפיר לשון שיאכל הפירות הוא ויסיבתו וכן חזר וכתב שיית יתנו המעות המזכר כו' לו וליסיבתו וחזר וכתב שליסיה ושעבד המעות הנ' לאכילת הפירות הוא ויסיבתו כנ"ל שכל אלו הלשונות מוכרחים בהדיא שלא נתן אלא לו וליסיבתו ולא להורישם ליורשיו ואפילו לו וליסבתו לא נתן אלא לאכילת פירות בלבד לא גוף המעות ואע"פ שבלשון השני חזר וכתב ויעשה כרצונו אין לפרש ולומר דאינו כרצונו לגמרי אפילו להורישם לבניו שאף ע"פי שבתחלה לא כתב אלא שיאכל הפירות היינו כ"ז שיש תקוה שיבואו אחיותיו אבל אנ"ל אם לא יבואו אחיותיו אם לסבת שימותו שם כו' לא הזכיר אכילת הפירות אלא כ"כ יתנו המעות ביד מורינו הרב לו וליסיבתו מתנה גמורה כו' דמשמע שאם לא יבואו אחיותיו הוא נותן לו גוף המעות עצמם מתנה גמורה וליסיבתו ויעשה כרצונו דמשמע שהם שלו לגמרי ואפי' להורישם לבניו דאיכא למימר דלעולם לא נתן לו וליסיבתו אלא אכילת פירות ומה שחילק בין ביאת אחיותיו לאם לא יבואו היינו לומר שאם יבואו יתנו לכל אחת מחצה ואם לא יבואו אם לסבת שימותו כו' יתנו בידו המעות לו וליסיבתו ויעשה כרצונו כלומר שלא יתבענו שום אחד מיורשיו ומ"מ אין המתנה אלא לאכילת הפירות בלבד כמו שהקדים בתחלת דבריו:

וכן יש לפרש ויעשה כרצונו לענין חילוק אכילת הפירות בין בני יסיבתו ולא לענין שיזכה בגוף המעות ויש הוכחה לזה שקודם לכן בסמוך כתב והחצי האחר ישאר ביד כו' לעשות ממנו כרצונו כנ"ל ולא זכר לעיל אלא שיאכל הפירות הוא ויסיבתו הרי ע"כ לומר דלעשות ממנו כרצונו דקאמר אינו אלא לענין אכילת פירות

בלבד ולא לענין גוף המעות ומדהאי לעשות ממון כרצונו אי אפשר לפרשו כי אם לאכילת הפירות בלבד ולא לגוף המעות מ"כ גם ויעשה כרצונו דכתב בתר הכי כך הוא מתפרש לענין אכילת הפירות בלבד ולא לגוף המעות ועוד שבסוף הדברים כתב ושעבד המעות הנ' לאכילת הפירות הוא וישיבתו כנ"ל ואח"ל שאם יבואו אחיותיו נתן לו גוף המעות כך היה לו לכתוב וכן שעבוד ג"כ לגוף המעות עצמם אם לא יבואו אחיותיו אם לסבת שימותו שם כו' כנ"ל ומדלא כתב כן משמע דלעולם לא נתן אלא אכילת פירות בלבד ולא גוף המעות:

ואין לומר שלא הוצרך לכתוב כן משום דסמך על מה שכתב אבל אם לא יבואו השתי אחיות אם לסבת שימותו שם כו' יתנו המעות ביד כו' לו ולישיבתו ויעשה כרצונו מתנה גמורה כו' דאם כן האי ושעבד המעות המכרים לאכילת הפירות כו' לא קאי אלא לעיל כשיש תקנה שיבואו אחיותיו וא"כ לעיל היה לו לכותבו קודם ואם לא יבואו השתי אחיות אם לסבת שימותו שם כו' ומדכתבו בסוף משמע בהדיא דאכל מאי דכתיב לעיל קאי דלעולם לא נתן אלא אכילת הפירות ולא גוף המעות וזה נראה ברור מהטעמים שהוכחנו ואף אם היה ספק בדבר יד בעל השטר על התחתונה שליטת שאף אח"ל שהיו זוכים יורשי הרב זלה"ה במתנה הנ' אינם זוכים עד שיבואו ראיה שנפטר המוחן שהרי לא זיכה לרב ז"ל אלא אם יפטר וכ"ז אלא יתברר שנפטר אין במתנה זו כלו' רביעית דאשיקר' דדינא פירכא שאפי' הרב זלה"ה לא זכה במתנה זו שאמר שיתנו לו המעות הנ' ארבע אמות קרקע וקנין כל כי האי גוונא קנה וכמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות מכירה וז"ל המטבח אין לו דרך שיזכה בו מי שאינו ברשותו אלא של גבו קרקע כו' והוא שיהיו אותם המעות קיימין כגון שיהיו מופקדים במקום אחד אבל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ועל גבו חוב שיש לו אצל שמעון נראה לי שלא קנה החוב:

וכתב הרב המגיד שכן שיק' ושכן דעת הרמב"ן והרשב"א והביא ראיה לדבר ובדין מוכר שטר כתב שם בסמוך שלא קנה אלא בכתיבה ובמסירה וכמו שהוא מבואר בפרק הספינה ובנ"ד לא הוזכרה מסירת השטר כלל וא"כ לא קנה המתנה היא כלל ואין לומר דבנ"ד קנה מפני שהיה רוצה לפרש ביש אם אינו נלאתה בשיירה וכתב הרמב"ם בפ"ז מהלכות זכיה ומתנה שדבריהם ככתובים ומסורים דמו ומקיימים אותם אם מת ובפרק עשירי מהלכות הנ' כתב ס"מ שאמר הלוהה אם פקדון שיש לי ביד פלוני תנו אותה לפלוני דבריו קיימים ואין צריך למעשה שלשתן משום דיוצא בשיירה היינו ביוצא למדברות וכמ"ש הרב רבינו נסים וזה אינו מצוי ביוצאים מהעיר הזאת ואפילו אח"ל שזה פירש ליש היה לו לפרש השטר זה כן ולומר מפני שרוצה לפרש ביש ומדלא פי' כן משמע שלא בא במתנה זו מטעם זה ועוד דמשמע דהיא דמפרש ביש ויוצא בשיירה ליתא אלא במפרש ויוצא בו ביום אם ביום שלאחריו שאז הוא טרוד אבל עשרה או חמשה ימים קודם ודאי אינו בכלל זה ובשטר זה לא מזכר שהיה מזומן לפרש בו ביום אם שלאחריו שהרי כתב שהיה רוצה ללכת לא"ל וזה משמע קודם לאחו כמה ימים ועוד שיוצא מעיר זו אינו פורש ביש עד שיעברו חמשה או עשרה ימים ולפעמים חדש ימים לפי שהוא צריך לילך לאחת מהעירות העומדות לחוף הים וכשמגיע שם אינו מוצא הספינה מזומנת לפרוש ומתעכב כמה ימים קודם שיפרוש וא"כ אין ליוצא מעיר זו דין מפרש ביש ויוצא בשיירא כלל ועוד דאי יהבינן לאומר כן כל טענתיה לומר שזה היה לו דין מפרש ביש ומאי אהני ליה דאכתי המתנה בטלה מפני שיש בה קנין ולא כתב בה שקנו ממנו ליפות כחו כדשמואל בפרק אע"פ ובפרק מי שמת ופסקה הרמב"ם בפ"ח מהלכות זכיה ומתנה וז"ל מתנת ס"מ שכתוב בה קנין בין שהיתה במקלת נכסיו בין שהיתה בכל נכסיו חוששין לה שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר הואיל ומתנה זו לא תקנה אלא לאחר מיתה אין שטר לאחר מיתה והרי המתנה בטלה:

ועפ"י הדברים האלה פסקנו שאין לאחרן הנ' דין ודברים עם ה"ר יהודה הנ' לפי שאין לו שום זכות בתביעה זו:

נאם הצניר		יוסף קאדו
משה בר יוסף מטראני		ישראל בר מאיר דיקודיאל
משה בר חייס אלבאק	חיים החבר	אלעזר גאליקו
יעקב בי רב	משה גאלאטני	יוסף פיכו
שבתי מכשה	אברהם אדוניטי	משה עונקינדא
יצחק אדאל	משה בדוק	דוד כאבאדו
משה בר סעדיא		שלמה אבסאדאן

סימן קבה

ג בהיות כי בשנים קדמוניות עלה בדעת קצת נכבדים לשלוח לאדונו המלך יר"ה שיבנה להם כא"ן סמוך לפסנה ולא כתבו וחלקו ביניהם כמה יטול כל אחד חלק בבנין ההוא וע"ז כתבו כתבים והעד עדים וכשנלחו לשער ליד איש שיסתדל בדבר שאל שיתנו לו אלף פרחים בשכר טרחו וכשראו הנכבדים המ' תשובה זו סילקו ידיהם ובטלו מהשבותם והיה כלא היה וכל אחד פנה לדרכו ואחר כמה שנים בא משנה אחד לדמשק לבנות כא"ן אחד בצפת חוב"ב כדי שיכנוס ריוח מהשכירו' ובכן קמו הקהלות ומנו את ה"ר משה ביבאש נר"ו שיקנה כל השדות שסביבות הפסנה בין אותם שהיו בהם זתים בין אותם שלא היו בהם זתים הכל קנו ונתנו הכל במתנה למשנה המ' כדי שיבנה על השדות המ' כא"ן אחד וגמר הדבר ובנה הכ"אן ובתוך השדות היה אחד של זתים שהיה של ה"ר משה ביבאש נ"ע ונתחייבו הקהלות לתת לו בשכר מקחו סך ידוע ואחר כ"ז שבנה המשנה המ' הכא"ן המ' קם יוסף ליאל וערער על בני הכ"אן לומר שהיה לאביו חזקה בכ"אן מצד שמצא ביד החכם הה"ר משה מיטראני נר"ו שטר שהיה לאביו זכות בכא"ן המ' והשיבו לו איך לא דברת מהיום כמה שנים השיב אני הייתי קטן כשנהרג אבי ולא הייתי יודע מה השיבו לו ואיך לא תבעו האלמנה או אפטרופוס השיב האפטרופוס שהיה החכם ה"ר משה מטראני לא השגיח בדבר עד עתה שמצא זה השטר בין השטרות השיבו לו ה"ר משה ביבאש קנה כל השדות ולא השאיר פרסה וזה היה מפורסם בכל הקהלו' ואיך לא ערער אביך אז השיב ואמר אבי נהרג קודם שמת ה"ר משה ביבאש נ"ע אמרו לו והלא זה שנים קם בנו של ה"ר משה ביבאש נ"ע וחבע מבני הכא"ן החזקה לאביו בכא"ן ופסקו הרבנים שהיה לו זכות והחכם ה"ר משה מטראני נר"ו היה אחד מהפוסקים וע"פי הפסק המ' נתפשר עם בני הכא"ן וגבה מהם וזה דבר מפורסם בכל הקהלות ואיך לא ערער אז והחכם הה"ר משה איך הסכים בזכות פסק המ' ולא זכה אותך בזכות שהיה לך לפי דבריך השיב כבר אמרתי שאני לא הייתי יודע משטר זה וגם החכם לא היה יודע כי לא מצא השטר המזכר עד עתה:

והנה טענותיו בטלות מכמה פנים ראשונה מה שאמר שאביו נהרג קודם מות ה"ר משה ביבאש נ"ע הוא שוא ודבריו כזב כי העידו עדים כשרים בפני שה"ר משה ביבאש נפטר בארבעה חדשי' קודם הריגת אביו של ה"ר יוסף המ' שיש שמה שטען שהאפטרופוס לא ידע משטר זה האפוטרופוס העיד בכתב ידו שבכל יום היה רואה שטר זה והרי שגם בטענה זו נשארה תשובת יוסף המ' מעל:

והנה החכם המ' כתב שאביו של יוסף זיכה את בנו של החכם המ' ה"ר יוסף ז"ל בחומש זכות שהיה לו במקום ההוא והחכם אביו יורשו ושהיה שותק שלא לגער את הרבים ועתה הוא מנחל חלקו ליוסף המ' ויש לתמוה על החכם איך יענה דעת רוח כי מאחר שהודה שהיה יודע משטר זה ולא תבע אדרבא פסק שלא היה לשום אדם זכות בכא"ן כי אם ליאודה ביבאש לו הוא שהיה שוא ממשות בשטר זה איבד זכותו ומה הוא מנחל דבר שאין לו מ"מ בהגלות נגלות כי תביעת יוסף ליאל היתה בנויה על קו חזהו ואבני בוהו להתעולל עלילות ברשע לגזול את הרבים קמו ממוני הקהלות בהסכמת רוב הרבנים וחכמי העיר:

והחרימו בעשרה אדורים את כל מי שיתבע עוד כל ימי עולם שום תביעה בחזקת הכא"ן לא חזקה ולא שום תביעה וכל מי שיקום ויטען או יערער כל דבריו אין בהם ממש וטענותיו כחרס הנשבר לפי שנתברר לנו ובזה זרועות רשעים תשברנה ומחלעות עול ולא יזדון עוד וכל העם הזה על מקומו יבא בשלום והיה זה ביום

פ' נאם הנעיר יוסף קאדי

סימן קבו

ד שאלה ראובן שכר בית מגוי ודר בה שנתיים ימים בחיי שמעון ואין דובר אליו דבר טוב מת שמעון ובא אפוטרופוס יתמי שמעון והוציא שטר מוקדם לשטרו של ראובן ונוטלן איך שמעון שכר הבית מהגוי קודם ראובן ונמצא שחזקת הבית היתה של שמעון וראובן טוען שכבר בימי שמעון רצה לערער שמעון וטוב שמעון בעצמו מחל לו כל זכות שהיה לו בבית ונתנה לו במתנה גמורה והביא עדים ע"ז ונתקבל העדות בב"ד דאע"ג דהיו יתמי שמעון קטנים ואין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין הני מילי להוציא מידם מה שהם מוחזקים בו אבל ראובן זה היה דר בתוך הבית והם באים להוציאו וכנגן זה מקבלים כפי מ"ש הרמב"ם בפי"ב מה' מלוה ולוה וכפי מה שפרש"י עלה דהתיא דבר חמור דר' ירמיה וכפי מה שכתוב בהגהות מרדכי שם בשם ריב"א וכפי מה שכתבו הגהות אשירי בשם ר"ת:

והנה על פי הדברים האלה גזר הדיין שבאו לפניו שיעמוד ראובן בחזקתו ולא יצא מהבית שוב באה אלמנתו של שמעון בפני ב"ד ושטר כתובתה בידה המחזיק ששים ושבעה אלפים ממון גדוייה מה שהכניסה לו ועוד שהוסיף לה מדיליה ארבע ושלשים אלפים לבנים ס"ה מאה וח' אלפים לבני' ותבעה מהם להגבות לה כתובתה וב"ד מזקקו לדבריה והוציאה לפניהם מטלטלי בית כסף וזהב ועלתה השומא ההיא חמשה ושבעי' אלף והשביעה שבועת אלמנה באופן שחסר לתשלום הגדוייה והתוספת ששה ועשרים אלף לבנים ובכח מעשה ב"ד זה באה האלמנ' ותבע מראובן חזקת הבית שיתן לה בעלה בהיותו בחיים חייתו בטענה שהבית ההיא משועבדת בכתובתה ואין במחיצת ביתה כלום וראובן טוען שהמנהג בעיר בעניין גביית הכתובה ע"פ תקנת טוליטולה שאין האשה גובה כל התוספת אלא בשנאחר בעזבון הבעל אחרי שנבתה ממון גדוייה ומה שהכניסה לו כפלים ממה שעולה סכום התוס' כיצד הרי שהכניסה לו עשרה אלפים סכום הגדוייה והוסיף לה מדיליה עוד חמשה אלפים שהם ס"ה חמשה עשר אלפים כשהאלמנה באה לגבות כל מה שהכניסה לו עפ"י השומא שהעלו בשעת הניסואין שהוא סך עשרה אלפים אמנם התוספת אין לה שעבוד כמבואר בתקנה כיצד אם אחרי גבתה העשרה אלפים שהוא סכום מה שהכניסה לו נשאר בעזבון הבעל עשרה אלפי' לבנים גובה היא חמשה עשר אלפים סכום כל התוספת ונשאר ליתומים חמשה אלפים לבנים אחרים אמנם אם לא נשאר אלא ארבעה אלפים לבנים חולקת עם היתומים וכן על זה הדרך אם נשארו חמשה אלפים או ששה חולק' עם היתומים וכיון שכן הוא טוען ראובן ואומר אי מאחר שנמלאו בביתה מטלטלי כסף וזהב חמשה ושבעים אלף הרי גבתה כל ממון גדוייתה ומה שהכניסה לו שהוא סכום ששים ושבע' אלפים לבנים משלם ועוד הותיר בנכסי בעלה שמונה אלפי' לבנים ועוד הניח המת בתים אחרים בני חורין וגם אחר זה שבאה לדון עליו יעשו השבון מהכל ותגבה חצי הנכסי' מבני חורין שאין לה לגבות מן המשועבדין כל זמן שיש בני חורין ערך שכך הוא הדין והמנהג בעיר וחצי הנשאר ליתומים הוא נכנס במקומם כדין כל ב"ח שגובה מחלק היתומים והאלמנה טוענת שהבתים שאומר ראובן שהם בני חורין אינו כן כי הבתים ההם מכרם המת לאביה קודם שנשאה ואין לה שעבוד עליהם כי אם משל אביה וראובן משיב שהכל שוא ודבר מזב שהדבר מפורסם בכל העיר שהבתים ההם היו של בעלה המת והוא היה דר בהם ומת בחוכם וגם עתה בעת הזאת היא והיתומים דרים בבתים ואע"פי שגם אביה דר בבית אחד מן הבתים אין זה ראיה על שהבתים משל אביה כי היה מניחו בעלה לדור שם לפי שהיה חתנו והיה לו תועלת ממנו במה שדר אצלו:

והנה על זה טוענים אביה והיא שיש להם עדים איך מכרם המת קודם נישואיה וראובן משיב על העדו' שהי טענות האחת דאין מקבלים עדות העדים עד שיגדלו היתומים דאפילו בשם עדים שהייתה גזולה ביד אביהם ס"ל להרא"ש ולטור בחה"מ סי' ק"י שאין מזקקין להוציאה מידם אלא א"כ נתקבל העדות בחיי אביהם ואפילו הרמב"ם דס"ל דאין צריך שיקובל העדות בחיי האב הני מילי כשבאין על היתומים בטענה שהייתה גזולה מעיקרא ביד אביהם אבל כשבאין עליהם בטענת קנייה או מתנה אין מקבלים עדות ואין מזקקין להם עד שיגדלו וכמו שביאר ענין זה בפירוש בפי"ב מהלכות מלוה ולוה:

הטענה השנית כי אחד מהעדים הוא פסול לעדות מפני שני דברים האחד שנתפרסם בעיר איך חתר בית ברחש השנה וגנב משכנו כל אשר בביתו ואע"פי שאין עדים שראוהו חותר יש עדים שנמצא הגזלה בידו והחזירה לבעליה בעל כרחו ויש פרסום בכל העיר שהוא היה הגנב ועוד יש עדים עליו שאמר במעמד כל הקהלות על דבר ריב אחד שהיה לו עם יהודי אחר שילך וימיר הדת וע"ז בא הדין לפני הדיין הראשון וגזר שהדין עם ראובן ובא זה הדין לפני הדיין השני וגזר שהדין עם האלמנה כי אמר שהעד לא נפסל לעדות בשביל זה ומטעם דאין מקבלים עדות אלא בפני בעל דין אם באתו לידי כך לא נקבל ג"כ עדות העדים שהביא ראובן שהמת בעל האלמנה נתן לו הבית כי מה לי שיהא מוחזק ראובן בבית או לא יהא מוחזק מאחר אלא דר בבית שני חזקה בחיי אביהם של יתומים ומסייע הדיין השני מדברי התוס' ורשב"ם עלה דהיא דבר חמוה דרבי ירמיה יורנו הרב אם הדין כדברי הדיין הראשון או אם הוא כדברי הדיין השני שוב חזרה האלמנה וטענה שתי טענות אחרות הטענה האחת שהשומ' ששמו הב"ד מטלטלי ביתה בסך חמשה ושבעים אלף לבנים שטעו בשומא ההיא שילכו שמאי' אחרים וישומו ולא די שלא יותיר אלא שיחסר הרבה לתשלום גדוייתה וראובן טוען דמאן ליתא לן דהני בתראי בקיאי טפי דילתא

קמאי בקיאי טפי הטעמה הסמיכה טועמת למזומתיה ק׳ פרחים ויותר ואם יעמו חשבון מהמזומות ומה שלוחה לפרנסת יחומים יחסר הרבה לתשלו׳ מדומייתא ורלובן טוען שהכל שוא ודבר כזב שאם האמת כדבריה שחייבת מזומות מאה פרחים ויותר למה כשמו לה חמשה ועשרים אלף לא אמרה באותה שעה שיש לאחרים חובות עליה ואדרבא כיון שנשבעה על אותו הסכו׳ שהוציאה לפני ב״ד הרי הודית שיש בידה מנכסי היחומים לפרעון לחובתה הסכום ההוא ואינה נאמנת שוב לומר דקדקתי בחשבוני ולא נשאר לי כ״כ מעות שאני חייבת לפלוני כך ולפלוני כך ולזה טוענת האלמנה שמה שלא אמרה כן באות׳ שעה לפי שחשבה כי לא ישאל אביה מזומות ממנה ומיתומיה אלא שהיה זן ומפרנס אותם דרך חסד כאשר הפלי׳ לעשות חסד עמה בעניינים אחרים אמנם עכשו שאביה שואל ממנה ומיתומיה המזומות היא רוצה לפרוע ומה שיותיר יהיה לחשבון מדומייתא ורלובן טוען ע״ז קומייא היא ביניה ובין אביה על נכסיו להוציא הקרקעו׳ מידו ואין לה כח בהולאת׳ לחוב לאחרים דדוקא לחוב לעצמה נאמנת במה שהודית לאביה שהיא חייבת לו מזומות ותפרע מכיסה אבל לחוב לאחרים אינה נאמנת:

גם בזה יורו רבינו מורה לדק אם הדין עם האלמנה או עם היתומים עוד יורו הרב אם החזקות הללו יש להם דין קרקע או דין מטלטל לענין גביית לחובה ועל הכל יבא דבר אדונינו ויורו מדרכיו וגלכה באורחותיו כי באורו נראה אור ושלום אדונינו יגדל בנפשו הרמה והחכמה ונפש דורשי שלומו משתחוים אל מול סיפי בית מדרשו החתומים בשם ק״ק ברושלם יע״א הקהל יצ״ו ושני בעלי הדין הסכימו לעמוד על דעת חכמתך להשקיט איבות ומריבות ולכן אם נא מצאתי חן בעיני חכמתך יבא דבר אדונינו עם הקודש ויהיה לי לחן וחסד וגם כל העם הזה על מקומו יבא בשלום נרצע לעבוד׳ אדוני עבודת הקדש הצעיר אברהם ן׳ ישעי׳ עבד עולמים הצעיר משה אביגמיל׳ נרצע באזנו ובדלת בית מדרשו העומד לנו במקום אהל מועד ובית עולם יום טוב ן׳ אליש גוי נתתי הדוס רגלי אדונינו ומורינו מאיר הלוי מינגאס משה שורבילא יעקב שרילינו:

תשובה מה ששאלתם ראשונה אם הדין כדברי הדיין הראשון או כדברי הדיין השני נראה פשוט כדברי הדיין הראשון והחימא על הדיין השני שרצה להשוות קבלת העדות הראשון שנתקבל בפני הדיין הראשון איך שמעון מהל לראובן כל זכות שהיה לו בבית ונתנו לו מתנה גמורה לקבלת העדות כדי להוציא הבתים שהן בחזקת שמעון דבהא ליכא מאן דפליג דאין מקבלים העדות עד שיגדלו היתומים אמנם בקבלת העדות הראשון אע״ג דלר״י בעל התוס׳ אין מקבלים כפי מה שפירשו בתוס׳ עלה דהיא דבר המוה דרבי ירמיה אולקים עליו חביריו ר״ת וריב״א כמ״ש בהגהות אשירי בשם ר״ת ובהגהות מרדכי בשם ריב״א וימוקו עמו דאם היה רבי ירמיה דר בבית וזה היה חובעו שלא מביתו לא היינו מוציאים רבי ירמיה ע״י תביעתו של זה ואע״ג דבית זה היה בחזקת אבות משום דרבי ירמיה עכשו אין צריך להביא עדים שהרי הוא אינו מערער כו׳ עד מחיבור מורי הר׳ אפריים ז״ל ע״כ ונראה שהר׳ אפריים הסכים לדברי ריב״א כיון שהביא ראשונה דברי ר״י ואמר אח״כ אמנם ריב״א פירש וכ״כ ג״כ שמסכי׳ המרדכי שהביא זה הלשון בלבד ולא כתב ונראה כדברי ר״י ולזה הסכי׳ הרשב״א ז״ל בחידושיו בפרק הגוזל בתרא שכתב וז״ל ויש מי שאומר שאם היה הקרקע של אביהם של יתומים ביד אחד וטוען לקוחה היא בידי ויש לי עדים בכי הא לא אמרי׳ אין מקבלי׳ עדים כו׳ והביאו ראיה מעובדא דרבא בר שורשום בפרק חזקת דאמר ליה אביי לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דהא אין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין והדין ודאי דין אמת מהיא דבר אמוה דרבי ירמיה דטרק גלי הא לאו טעמא דטרק גלי הא לאו הכי מפקינן ליה לרבי ירמיה מחזקתיה ועוד דאי לאו הכי לא שבקת חיי לכל בריה במקום יתומים עכ״ל וכן נראה מדברי הרמב״ם פי״ב מהלכות מלוה ולוה והרב המגיד הסכים לזה שכתב וז״ל וכתב הרב ז״ל שהיא בחזקת קטנים שאם היה הלוה מוחזק בה אין מוציאין לאותה מתחת ידו ואם הם חובעים אותו מקבלים טענותיו וכ״כ ז״ל עכ״ל:

ועוד אני אומר דכיון שנתקבל כבר העדות הראשון בב״ד ונגמר הדין שעמוד ראובן בחזקתו אפי׳ לא היה לו לדיין הראשון אלא פוסק א׳ כדבריו אין לומר בו דטעה בדבר משנה וחזר כל שלא נדחו דברי הפוס׳ ההוא שרבו החולקים עליו ודחו דבריו ועוד שהרי ראובן דר בבית ומוחזק בו ואתה בא להוציאו מביתו הוא יכול לומ׳ קיים לי כר״ת וארע׳ היכי דקיימא תיקום וכ״ם הכא דאיכא רוב מנין ורוב בנין ומה גם בהיות אחד מבעלי סברא זו הרמב״ם דאפי׳ שהיו מוהגים בכל מיני איסור והיתר כהרא״ם בדיני ממונות היו מוהגים כהרמב״ם ז״ל וההכרח שכתב ר״י להכריח דאפילו היה מוחזק רבי ירמיה לא היו מקבלים העדים שלו אינו הכרח גמור

דאיכא למימר דהדא ועוד קאמר הדא דלא היה חיוב מוחזק בשדה ועוד דלא קי"ל לחזקה דאבוה וכן מפרשים החוס' במקומות רבים ולזה אמר משמע לפי שאין הראיה מכרחת נמצינו למדין שהדיין הראשון יפה דן במה שקבל העדי' של ראובן להחזי' ביתו בידו ונדק ראובן בטענתו הראשונה שהשיב לטענת האלמנה דאין מקבלים העדים שלה עד שיגדלו היתומים:

ומה שטען עליו הדיין דא"כ לא נקבל העדים של ראובן לאו כלום הוא וגם הטענה השניה שטען ראובן שהאחד מן העדים הוא פסול לעדות מפני השני דברים שהזכרו בשאלה ג"כ היא טענה נכונה והחיתה על הדיין הב' שאמר שהעד לא נפסל העדות בשביל זה וכי יש לך רשע גדול מזה ורחמנא אמר אל תשת רשע עד ואחד מהשני דברים מספיק להיותו פסול לעדות וכל שכן בהצטרף שניהם וא"צ להאריך בזה:

ומה שטענה עוד האלמנה שתי טענות אחרות הטענה ראשונה שטען ב"ד בשומא וילכו שמאים אחרים וישומו לאו כל כמיניה לפסול השומא ראשונה שטען ב"ד דאם כן אין לדבר סוף וכל שאינו נראה לעין דבר מפורסם לעיני הכל שטען ב"ד בשומא אין לך להחזיקן בטועים וכמו שהשיב ראובן דמאן לימא לן דהני בתראי בקיאי טפי והני אפסיקא הלכתא בפרק השוכר את הפועלים:

גם הטענה השניה שטענה שחייבת למזונותי' מאה פרחי' כו' אינה נאמנת אחד שנשבעה ב"ד ונבחה כתובתה ולא טענה זו שחייבת למזונותיה אינה נאמנת עכשיו להפקיע זכות ראובן ואין שהדי דקנוייא היא ביניה ובין אביה כיון שלא שאל אביה ממנה דמי המזונות עד עכשיו וגם היא לא הזכירה כלום בשעת גבייה כתובה ואם כשן ופרנס אביה אותה לא היה בדעתו לתבוע המזונות אלא דרך חסד וכמו שבא בשאלה שהפליא לעשות חסד עמה בעניניה אחרים ועכשיו חזר בו כדי להוציא מראובן לאו כל כמיניה שכבר מחל להם ועוד דמדינא אין אביה יכול לתבוע ממנה דין מזונותי' כיון שפרנס שתים ואע"ג דהרשב"א ז"ל ס"ל דכל המפרנס שתים אינו מפרנס אלא בתורת הלואה והביא ראיה לדבריו כמ"ש הר"ן ז"ל בפרק שני דיני גזרות כבר הר"ן ז"ל דהה ראייתו וגם הרב המגיד פי"ב מהלכות אישות הביא דברי הרשב"א וכתב עליהם ואין נראה כן דעת הגאונים אלא אפילו במפרנס שתים אבד מעותיו ונתן טעם לדבריהם וכן נראה מהגהות מרדכי סוף כתובות מעשה באחד שפרנס את בתו כו' עד והשיב רבינו שמהה שהדין עם חמיו דאע"ג שאם לא היה חמיו חייב לו היה פטור השתא דחייב לו טענתיה טענה ע"כ וא"כ טעמות האלמנה שטענה להפקיע זכותו של ראובן לאו כלום נינהו:

ומה ששאלתם עוד אם החזקות הללו יש להם דין קרקע או דין מטלטל לענין גביית כתובה הוא מחלוקת יסוד בין החכמים הראשונים אם חזקת האמרות מדין קרקע נגעו בהם או מדין מטלטל ונשארו להם הדבר בספק וזה לענין שאר דינין אשר בין קרקע למטלטלין כגון אם יוכל אפטרופוס היתומים למוכר' כדין מטלטלין אם לא יוכל למוכרם כדין קרקע וכיוצא בזה אמנם לעניין גביית כתובה לא נפק' לן מידי כיון שעכשיו כותבין בכל הכתובות שעבד לה כל נכסיו מקרקעי ולגבן מטלטלי שקנה ושיקנה הרי מטלטלין וקרקעות דינן שוה לדינא דגמרא אלא שמפני תקנת השוק לא נהגו לגבות ממטלטלין שמכר או נתן לו במתנת בריא דא"כ אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובותיו ובהני חזקות לא שייכא תקנת השוק והבו דלא לוסיף עלה א"כ אפילו יהיה להם דין מטלטל לכל דבר לא נתן להם דין טלטל לדבר זה דומיא דשטרות שכתב הרא"ש ז"ל דלא שייך בהו תקנת השוק דמילתא דלא שכיחא הוא ועוד דכיון שנשאר הדבר בספק בין החכמים הראשונים הו"ל כהיא דכתב הרא"ש ז"ל בתשובה דמקום שאין בירור למנהג יעמוד הדבר על ד"ת והכא נמי כיון דאין בירור אי קרקע הוי יעמוד הדבר על ד"ת ולא ננהוג בהם תקנת השוק ולא"ד אפי' יש לחזקות דין קרקע גמור אין האלמנה יכולה להוציא מראובן כיון שיש קרקעות בני חורין שתגבה מהם וכמו שבא בתרוכה בשאלה וטענות האלמנה לאו כלום נינהו כדכתיבנא זהו הנראה לי הצעיר יוסף קארו

דיני מקח וממכר

סימן קבז

א שאלה ראובן הוציא שטר על שמעון ולא מצא לו נכסים לגבות מהם ורצה לטרוף מלוקח שלקח קרקע משמעון אחר זמן השטר חוב טען הלוקח ואמר והלא נפרעת משטר חוב זה בבגדים שלקח' משמעון יותר ממה שעולה שט"ח המוקדי' השיב ראו' ואמ' בגדי' שקבלתי לא היו מחוב זה אלא משטר חוב אחר מאוחר שיש לי עליו בסך גדול וכתוב בו שיפרע לו בבגדים אבל משטר

חוב זה לא קבלתי כלום והוליא השטר חוב המלוהה בפניהם וכתוב בו כדברין שיפרע לו בגדים וגם כתוב על גב השטר סך מה שקבל מהחוב ההוא מבגדים הדין עם ראובן לערו' מהלוקה שטר חוב המוקדם או לאו:

תשובה הדין עם ראובן מכמה טעמים חדא שאם פרעון זה של בגדים הללו לא היה בפני עדים הא אמרי' בעובדא דאביתי דא"ל סיטרלי ניהו דאי לא פרעיה בעדי' מנו דיכול למימ' לא היו דברים מעולם יכול למימר סטרלי ניהו ואפי' אם פרעון זה היה בפני עדים בגדון זה נאמן לומר סיטרלי ניהו משום דע"כ לא אמרינן התם דאי פרעיה בפני עדים לא מהימן לומר סיטרלי ניהו אלא היכא דהיה טענה דסיטרלי הויא מלוה ע"פ וכדפרש"י ז"ל וכתב הרא"ש ז"ל ובלא מנו לאו טענתא מעליתא היא דיותר ברור אדם פורע מלוה בשטר ממלוה על פה משמע בהדיא דהיכא דתרוייהו הוו מלוה בשטר אפי' איכא עדים דפרעיה מהימן לומר סיטרלי ניהו ואפי' היה חוב זה שטען המלוה שמתנו נתפרע מלוה ע"פ נאמן המלוה אם יש לו עדים שחייב דע"כ לא אצריכין למינו אלא משום דלא היה להם עדים על המלוה על פה אבל אם היה להם עדים על המלוה על פה אפי' פרעיהו באפי שהדי יכול למימר סיטרלי ניהו וכמ"ש הרשב"א בתשובה ח"ל ומנו דקאמר התם לומר שהם נאמנים לומר שהוא חייב להם בעל פה מנד אחר שאילו פרע בפני עדים לא היו נאמנים שחייב ע"פ מנד אחר אבל כל זמן שמביא ראיה שחייב לו מנד אחר אפי' פרע בפני עדים יכולים לומר לא נשם חוב זה שאמרת אלא נשם אותה שחייב מנד אחר בע"פ קבלוס עכ"ל ועוד אפי' עדים מעידים שפרעו בפניהם ואומרים שא"ל הלוה בשעת פרעון הילך בגדים אלו בשביל החוב המוקדם והמלוה קבל ושתק יכול לומר אח"כ בשביל השט"ח מאוחר קבלתים כמ"ש הר"ן שם והרשב"א ועוד דכיון דמנהג פשוט לכתו' בשטר דידן נאמנו' נאמן מלוה זה לומר משטר המוקדם לא נפרעתי ואפי' לדברי האומרים דאין נאמנות מועיל לגבי לקוחות אלא מ"כ קדם הנאמנות למכירה ה"נ קדם הנאמנות ואפי' לדברי האומרין דאפי' בכה"ג לא מהני היינו בלא שנועה אבל בשנועה מיהא מהימן ועוד שהרי ידיס מוכיחות שהפרעון היה מהחוב המאוחר לפי שבשטר המאוחר כתוב שיפרעו בבגדי' ובשטר המוקדם אין כתוב כן ופרעו בבגדים משתמא השטר חוב שכתוב בו שיפרעו בבגדים הוא שפרעו ועוד שכיון שעל גב השטר המאוחר כתוב הפרעון ודאי מההוא שטרא פרעיה דאי משטר המוקדם אגביה הוה ליה ללוה להכתיב הפרעון ועוד שכיון שהפרעון עולה יותר משך השטר המוקדם אם איתא דההוא שטרא פרעיה שטרא בידיה מאי בעי:

הכלל העולה דמכל חד מהני אנפי דהוה סני לזכות את ראובן כ"ש בהצטרף כולם הדבר פשוט הוא שראובן זוכה בדין לערוף מהלקוחו שטרו המוקדם אחר שכתבתי זה מודע לי שפרעון הא' לעיל היה בפני עדים ואחד מן העדים הוא שכתב הפרעון על גבי השטר המאוחר ההוא במעמד הלוה וא"כ הוברר הדבר שהלוה על דעת השטר המאוחר פרעו ולא על דעת השטר המוקדם והילך נתחזק ונתברר הדבר יותר שראובן יערוף מהלוקה כדי שטרו המוקדם נאם הצעיר

יוסף קאדרו

סימן קבח

ב שאלה ראובן החליף בגדים בצמר ושמעון משך הבגדים כולם וראובן משך קלת מהצמר לפי שהשאר היה בעיר אחרת ונתן שמעון כתב לראובן לשלוח לאיש אשר היה הצמר בידו לקחת השאריה והאיש לא רצה לתת שאריה הצמר באומרו ששמעון כתב מפאה אחרת למכור הצמר וסוף דבר הצמר נמכר מיד האיש אשר היה בידו בט"ו לבנים יותר הנכר ממה שעשה החליפין שמעון עם ראובן ושמעון אומר לראובן שיקבל מעותיו מהצמר לפי שמכר שלא מדעתו וראובן טוען שרוצה הצמר או המעו' בשך שמכר הואיל ועברו שלשה חדשים בנתים והצמר עלה ילמדנו רבינו אם חייב שמעון לפרוע הצמר בשך או שמכר לו בשך הראשון כשעשו החליפין וסכמ"ה:

תשובה יראה לפשוט בעיא זו מדאבעיא לן בהזהב חליפים ומקפיד עליהם אי קנה או לא קנה ובעינן למפשטא מדתניא הרי שהיה חופס פרחו ועומד ובא חבירו ואמר לו פרחך למה לחמור אני צריך יש לי חמור שאני נותן לך פרחך בכמה בכך וכך המורך בכמ' בכך וכך משך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפר' למשוך את החמור עד שמת החמור לא קנה בעל החמו' את הפר' ואסיק רבא ואמר כל חליפין מקפיד קפדי והב"ע דא"ל חמור בפרה ועלה ומשך את הפר' ועדיין לא משך את העלה דלא הוייא לה מסיכה מעליא הא אילו משך בעל החמור פרה ועלה אפילו לא הספיק בעל הפר' ועלה למשוך החמור עד שמת החמור אין לו דין ודברים על חבירו דכיון שזכ' זה בפר' ועלה הוי כאילו תפס את החמור וזכ' בו וכשמ' ברשותו מת וכל

הפוסקים פסקו כרבא הכא נמי כיון שזכו שמעון בבגדיים נקנה הלמר לראובן בכל מקום שהיא ואפילו לדברי הסוברים דגם בחליפין שהם בחורת שווי הדמיים סבר רב נחמן דפירי לא עבדי חליפין וגם אם נגרף עם הסברא הזאת סברת האומרים דכל מידי דלאו כלי הוא מיקרי פרי בנדון זה אע"ג דלמר לסברא זו דין פירות יש לה מ"מ כיון שמעון קבל כל הבגדיים שנקראים כלי באותה שעה קנה ראובן את הלמר מדין קנין סודר וראיי' מדגרסינן בפרק האדם אמר רב פפא אפילו למ"ד אין מטבע נעשה חליפין מעבד הוא דלא עביד חליפין כו' מידי דהוה אפירא לר"נ פירא לר"נ לאו אע"ג דאינהו לא עבדי חליפין אקנויי מקנו בחליפין טבעא נמי לא שנא ואע"ג דאסקינן דלא כר"פ היינו דוקא במאי דאמר דמטבע נקנה בחליפין אבל במאי דמפרש כרב נחמן הכי קי"ל דהא ליכא מאן דפליג עליה וליכא למימר דכיון דבשעת מסירת הבגדיים לא אמר ראובן לשמעון קנה בגדים אלו חלף הלמר לא קנה הלמר וכדמשמע לכאורה מדברי הרמב"ם בפ"ה מהל' מכירה שהרי כתב בעל הה"מ שאין נוהגין עתה שיאמר הקונה כן כי מסתמא אדעתא דהכי נותן לו ומעתה גם מ"ש רש"י אבעיא שכתבתי חליפין ומקפיד עליהן נתן לו חפץ בחפץ בחורת חליפין לקנות כדין קנין שקונין בסודר וזה מקפיד לראות שיהא הסודר שוה כ"כ יש ליישב דהא ודאי לא נתכוון רש"י לומר שצריך שיפרש שקונה בחורת קנין סודר הא אם לא פי' כן לא קנה אלא לומר שלא הזכיר לשון מכירה שנקרא חורת דמיים אלא בחורת חליפין הוא שנתן לו כדרך בני אדם שמחליפין חפץ זה בחפץ אחר ומזה נמשך שהוא קונה כדין קנין סודר ואף אם לא מסר ראובן הבגדיים בידו לשמעון אלא ששמעון לקחם מדעתו של ראובן קנה מדין קנין סודר ופשיטא דלא דמי לתשובת הרמב"ם דתופס בכנף חבירו ואין כאן קנין דהתם שאני שתפס שלא מדעתו של חברו אבל הכא דמדעת ראובן תפס כל הבגדיים באותה שעה נקנה הלמר לראובן מדין קנין סודר וכ"ז לבעלי סברות אלו שכתבתי אבל לדעת ר"ת לאו מדין קנין סודר בעינן למייתי עלה דס"ל ז"ל דתרי גווני חליפין הוו חד חליפין דקנין סודר ובההיא פירי לא עבדי חליפין וחד חליפין שהם בחורת שוה הדמיים ובהאי גווגא אפילו פירי עבדו חליפין לכ"ע וא"כ ההוא דאסיק רבא פרתך בכמה כו' בחליפין דשוה בשוה הוא ואפי' אי בעלי חיים חשיבי פירי אם משך פרה וטלה קנה החמור לכ"ע ופשט' דסוגייא מוכחא כר"ת דמשמע דלרב נחמן דקי"ל

כותיה קם ליה תירוצא דכל הנישוס שלא כדברי רש"י שכתב דלא קם ליה וכבר השיגוהו התוס' ע"ז וכן דעת הרי"ף והרא"ש שלא כתבו אלא תירוצא דכל הנישוס ופשטא דסוגייא מוכחא דכי אוקימנא מתני' דכל הנישוס בכל מטלטלין איירי אפילו בפירות דבכלל כל הנישוס הן ומאי דתני בתר הכי כילד החליף שור בפרה לא משמע דאתי לפרושי דכל הנישוס היינו דוקא כעין שור ופרה דדמו לכלי אבל פירות לא וכדמשמע מדברי התוס' דא"כ לא הו"ל למתני כל בריסא וא"כ מתניתין הכי קאמר כל הנישוס דהיינו כל מטלטלין אפי' פירי אם נתנן בחליפין שהם בחורת שווי הדמיים כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו וכדברי ר"ת וכן משמע בתוספת' דתניא החליף קרקעות בקרקעות כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו ועל כרחין בההיא מדין חליפין שהם בשווי דמיים אתיין עלה וכמבוא' למבין וכב' יסב' המפרשי' דמתני' שלא הזכירה קרקעות לא פליגא אתוספתא דתנא דמתני' ארחא דמילתא נקט שדרך המטלטלין להחליפם תמיד מה שא"כ בקרקעות:

נמצינו למדין דאפי' פירי עבדו חליפין שהם בחור' שווי הדמיים וכן דעת הרמב"ם וגם היא דעת רבינו ירוחם שכתב סברת ר"ת וכתב שכן דעת רבינו האיי ולא כתב חולק עליהם וכ"כ שהיא סברת בעל הה"מ שכתב דין חליפי קנין סודר בסי קל"ה ודין חליפין שוה בשוה כתב בסי' ר"ג וההיא דאסיק רבא פרתך בכמה כו' כתבה בסימן ר"ג לענין חליפי שוה בשוה אלמא כר"ת ס"ל וכן דעת הרמב"ן והר"ן בפ"ק דקדושין הילכך כיון שמשך שמעון הבגדיים מדעת ראובן באותה שעה נקנה הלמר לראובן' בכל מקום שהוא ואילו נגנב או אבד וא"כ גם כשיתייקר ונמכר ביותר ברשות ראובן נתייקר והיותר הוא לראובן דהא ודאי כשם שכשמת החמור מת לנותן הפרה ה"ה נמי אם השביח השביח לו והכי משמע מדתנן בהשואל המחליף פרה בחמור וילדה זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וז"א משלקחתי ילדה יחלוקו אלמא אי הוה ברור לן שמשלקחו' היה זכה הלוקח וה"ה לנתייקרה והא דתניא לא הספיק בעל הפרה כו' עד שמת החמור ולא חייא עד שהשביח או עד שנתייקר משום דאין עשוי להשתנות השעה או להשביח בזמן מועט אבל אין הכי נמי דבין מת בין נתייקר לבעל הפרה מת לבעל הפרה נתייקר וזה דבר פשוט:

הילכך בנדון שלפנינו כיון שלא היה נותן לו בחליפי הלמר אלא בגדיים לבד כנראה מלשון השאלה כיון

שקבל שמעון כל הבגדים באותה שעה זכה ראובן בגמר בכל מקום שהיא וכשנתייקר הגמר ברשות ראובן נתייקר ובין שנמכר מדעת שמעון ובין שלא מדעתו כל הדמים שנמכר הגמר בהם הם של ראובן וחייב שמעון ליתנם לו לכ"ע והנראה בעיני כתבתי אני הצעיר

יוסף קמרו

סימן קכט

ג שאלה ראובן קנה משמעון מאה לו מאתים כריס ברזל שהם אלף לו אלפים חתיכות ברזל ואמר שמעון לראובן שהברזל המכר הוא תוך ספינת ריאלי"ז פלוני ושהוא עשה שליח לריאלי"ז הנ' שיקנה הברזל הנ' כדי להבריחו מן המכס מפני שהתוגרמים פורעים פחות מהיהודים ונתרצה ראובן לקחת הברזל תוך הספינה בלא קנין ובלא משיכה ובלא משקל ואח"כ בא לוי וקנה מראובן הברזל הנ"ל ולא משך ולא קנה קנין סודר ולא שקל ולא העמיד ראובן בפני הריאלי"ז כדי שיתן לו הברזל הנ"ל אלא שאמר ראובן ללוי הנה הברזל הנ"ל הוא תוך הספינה אם תרצה לקנותו קנה ונתפשרו ביניהם וקנה לוי מראובן הברזל ונתן לו קצת הדמים ושאר הדמים זקפן עליו במלוה ונטל לו קנין לשלחם לו מעירו מלבושים בעמייני שחורה ונשא לו עם הספינה מהגמל ובאמצע הדרך בלבב ימים נלכדה הספינה ונטבעה ולא הגיע אל מקום חפצה באופן שלא הגיע ליד לוי מהברזל כלום ועתה חובע ראובן מלוי החוב אשר נשאר עליו משארית דמי המכר ולוי טוען וחובע אף המעות שנתן לו באומרו כי המכר לא הגיע לידו כאמו' שנטבע בים והמכירה לא היתה בקנין סודר ולא משך ממנו ולא משלוחו החוגר ולא שקל ולא הגיע למקום חפצו כדי לפרוע שכירות המקום ולכן השב לי את מעותי ילמדנו עניי המשפט ומה דינו:

תשובה כפי דברי השאלה לא היה בברזל הזה ח' מדרכי הקניי' לשמעון וא"כ מה שאינו שלו מכר ואין כאן מכר כלל ויחזור מעותיו לראוב' ואע"פי שיש לומר שכיון שקנאו החוגר במעות שמעון קנו לו מעותיו ממילא מ"מ בקנין שקנה ראובן משמעון לא היה שום אחד מדרכי הקנייה וא"כ לא נקנה לו הברזל כלל וה"ה לקנין שקנה לוי מראובן דמה מכר ראשון לשני ואין לומר כיון שנתן המעות והברזל אבד באונס ולא היה יכול להוציא ולא חזר בו קודם שבא האונס לא קם ליה ברשות מוכר ואין הלוקח יכול לחזור בו וכמ"ש הרא"ש ורבי' ירוחם כתבו בשם הרז"ה וגם הגהות ורבינו ירוחם כתבו שכן משמע מדברי רש"י שהרי יש לומר כיון שראובן הלוקח היה מצוי בשעת האונס כשראה שהאונס קרוב לבא מסתמא חזר בו אלא שלפי שלא היה המוכר מצוי שם לא דבר ועוד דמשמע מדברי רש"י אינו מוכרח מדבריו ועוד שהרא"ש כתב על דברי הרז"ה שאינם נראים וכיולא בזה כתבו רבינו ירוחם והגהות ודברי כל הנביאים פה אחד לחלוק על הרז"ה שהרי כתבו הרי"ף והרא"ש בראש פ' הזהב שאפי' אבד באונס ולא חזר בו קודם האונס יכול לחזור בו אח"כ וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מה' מכירה וכ"פ הטור וכן דעת הר"ן וכתב שכן דעת רבינו חננאל וכתבו המרדכי והגהות מיימוניות שכן דעת אבי העזרי ורשב"ם ור"ת וכ"כ התוס' בפ' הזהב גבי הא דאמרינן מאי איכא בין ר"ש ורבנן איכא ביניהו דרב חסדא וא"כ אע"פי שלא חזר בו קוד' שבא האונס יכו' לחזור בו אחר שבא האונס ואין לומר מ"מ צריך לקבל עליו מי שפרע וכדברי רא"ן שכתבו הגהות מיימון וכ"כ מדברי הרי"ף והרמב"ם שסתמו דבריהם שהרי כתב הרא"ש בפ' הזהב גבי ההוא גברא דיהב זוזי שמע דהוו בעו למנסביה בבי פירתק רופילו והדר ביה אתא לקמיה דרב חסדא א"ל כדרך שתקנו משיכה במוכרים כך תקנו משיכה בלקוחות דליכא מי שפרע אלא היכא שחזר בו מחמת יוקרא וזולא אבל אם חזר בו מחמת שירא להפסיד הכל אפי' מי שפרע ליכא מדלא קאמר והא בעו לקבולי עליה מי שפרע כדקאמר אהיך עובדי דלעיל וכ"כ התוס' בפ' הנ' גבי הא דאמר רבי יוחנן דבר תורה מעות קונות וכ"פ הטור וכתב הר"ן שכן דעת הראב"ד שאע"פ שלא הגיע האונס אלא שחזר בו מחמת פחד האונס אינו מקבל עליו מי שפרע ואין דעת הגאונים כן אלא היכא שחזר בו מחמת שנאנס אינו מקבל מי שפרע כיון דלא יהיב מידי וכן דעת רבינו האיי אבל כל שחזר בו קודם שיגיע האונס מקבל מי שפרע והאי דלא אדכר ליה רב חסדא מי שפרע לאו דאיה היא דאינהו לא אתו קמיה אלא לשאול אם לוקח יכול לחזור בו אבל אה"נ דבעי לקבולי מי שפרע וכ"כ רבינו חננאל וכן אמרו משמו של רבינו האיי ע"כ לשונו:

הא קמן דבנ"ד לד"ה ליכא מי שפרע דע"כ ל"פ הגאונים על הראב"ד אלא כשבא לחזור קודם שהגיע האונס אבל כל שחזר בו מחמת שנאנס מודים הגאונים שאינו מקבל מי שפרע כיון דלא יהיב ליה מידי והרי"ף והרמב"ם מן הסתם כדעת הגאונים הם סוברים ושוד שכן יש לדקדק מדברי הרי"ף שכתב בראש פרק הזהב שמעינן מיהא דכמה דלא משכיה הלוקח לזבינא איתניס

דלמוכר ליתנים ולית ליה ללוקח למימר תן לי מקחי או תן לי מעותי ע"כ לשונו:

והרי זה טעם הגאונים ממש וכן יש לדקדק מלשון הרמב"ם שכתב בפ"ג כלשון הזה נמצאת אומר שאם נתן דמי המקח ונאנס קודם שיקחנה וא"ל הלוקח תן לי מקחי או החזר לי מעותי ואע"פי שיש עדים שאבד באונס ולא היה במוכר כח להגילו ולא נתרשל בדבר הרי זה מחזיר את הדמים עכ"ל:

הרי שלדברי כל הפוסקי' חוץ מרא"ש בג"ד אינו מקבל מי שפרע ואפילו אם ימצא מי שיחלוק בדעת הרי"ף והרמב"ם לומר שכיון שסתמו את דבריהם ס"ל דמקבל מי שפרע ולא יתפיים במה שהוכחנו מדבריהם שסוברים כדעת הגאונים מ"מ לא הועיל כלום בג"ד דכיון דלדברי הכל צריך להחזיר לו מעותיו חייב להחזירם ואם יאמר לו שיקבל מי שפרע כיון שלרוב הפוסקים אינו מקבל מי שפרע פטור הוא ואפילו במקום שדנים עפ"י הרי"ף והרמב"ם לבדם כיון שאינו מפורש בדבריהם שמחייבים אותו לקבל מי שפרע אין לחייבו כ"ש שיש הוכחה בדבריהם שהם פוטרים אותו הילכך ראובן מחזיר ללוי מעותיו ואין זה צריך לקבל מי שפרע ואין נ"ל שאריה המעות שנתחייב לשלחם לו מלבושים שיעבבם בידו שאע"פי שנטל קנין ע"כ קנין בטעות הוא וחוזר וחתם על עצמך אם המעות שנתן חוזר ונוטלם כל שכן שלא יתחייב ליתן מה שבידו זה נראה לי ברור הנעיר

יוסף קאלו

סימן קל

ד שאלה ילמדנו רבינו ראובן שמכר שטר חוב שיש לו על שמעון ללוי במעות קטנים וכתב לו שטר על אותו מכר ומסר לו השטר ועדיין לא נתן לו המעות והיה חובע אותו והוא היה דוחהו מיום ליום עמד יהודה ופרע המעות לראובן בעד לוי אחיו לאחר ימים בא יהודה לתבוע המעות מאחיו לוי שפרע בעדו לראובן אמר לו לוי קח מעותיך מראובן שהשטר חוב שמכר לי שעבודו רעוע לפי שהבעל חוב ההוא המחוייב נמסר למלכות הוא וממונו ואי אפשר לגבות ממנו אפילו פרוטה ואני לא אמרתי לך שתפרע בעדי דבר לכן דין ודברים אין לך עמי כלל למי שנתת מעותיך לך תבענו בדין וקח מעותיך מידו ואם יש לו דין ודברים עמי יבא ויתבעני בדין אם יחזור יהודה אצל לוי שפרע בעדו או אצל ראובן ילמדנו רבינו כילד הדין אותן ולך תהיה צדקה:

תשובה ראיה אני שלא אל מכירת ראובן שטר חוב שלו ללוי כלל כיון דלוי לא נתן המעות עדיין והשמיט עצמו מתחת המעות לא על ידו ולא ע"י אחר ברשותו וקנין שטרות זביני מריעי איקרו להו רבוותא ז"ל והכי הוי מכמה אנפי חדא דקנין שטרות לאו דאורייתא ועוד קי"ל כשמואל דחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל ואיבעי ליה לקשקש ללוה בזוזי עד דכתי' ליה שטרא בשמיה א"כ ריש וקלים טובא וי"הכי אנן סהדי דלא גמיר וקונה קנין שטרות לקנות עד דיהיב דמי ובג"ד דאכתי לא יהיב ליה לוה דמי הקונה יכול לחזור בו בגדון הזה כי היכי דיכול המוכר לחזור ולמחול אע"פי שכתב ומסר ושקיל דמי הכי נמי הקונה יכול לחזור כיון דאכתי לא יהיב דמי הילכך אין כאן מכר ומה גם עתה דאינגלאי מילתא למפרע שלא חל השעבוד כלל כיון שהלוה נמסר למלכות הוא וממונו קודם המכר ובהדייא כתבו ז"ל שאם היה הלוה עני בשעת המכר בכלל אונאה הוי ומקח טעות הוא ע"כ וא"כ לא חל המכר בג"ד כלל והשתא לענין יהודה שפרע לראובן בעד אחיו לוי שלא ברשותו כיון דמוכחנא דלא חל המכר ודאי הניח מעותיו על קרן הצבי לגבי לוי ובדברים אנן המודר הנאה לחבירו שוקל לו שקלו ופורע לו חובו כו' ומוקי לה תלמודא כאנן דאמר הניח מעותיו על קרן הצבי הא קמן דסתם לן תנא דהלכתא כאנן ואסיק בירושלמי ואפילו בבעל חוב דוחק ע"כ אם כן אין ליהודה שום מקום לתבוע ללוי:

האמנם כיון דמוכחנא דלא חל המכר הזה כלל יש לו ליהודה לחזור לתבוע ממונו מראובן כי מכר אין כאן מקח אין כאן הילכך שורת הדין שחייב ראובן לחזור ליהודה המעות שלו ואי לא יהיב גזל הוי בידיה ומזקקין ב"ד להגיל עשוק מיד עושקו זה אסר מן השמים הורוני ומשנאות יבקי ובחסדו יתהלי וירפאני להבין בעדות ה' נאמנה נאם הנעיר

יצחק די מוליכא

סימן קלא

ה נשאלתי על תשובה זו אם נכונה בעיני והנני משיב ואומר שמה שכתב שלא חל מכירת ראובן שמכר שטר חוב שלו ללוי כלל כיון דלוי לא נתן המעות עדיין כו' וקנין שטרות זביני' מריעי איקרו כו' ולהכי אנן סהדי דלא גמיר הקונה בקנין שטרות לקנות עד דיהיב דמי ובג"ד דאכתי לא יהיב דמי הקונה יכול לחזור בו כו' אומר אני אין אלו אלא דברי גאונים לומר מדעתו שלא נרמז לא בגמ' ולא בדברי הפוסקים שאע"פי שקנין שטרות לאו דאורייתא אמנו קנין דרבנן לאו קנין חשוב

הוא ולא מידחי בגילא דמיטיחא דא"כ לפי דבריו כל קניינים שהם מדרבנן יוכל לחזור בו אם לא נתן הדמים ודבר זה נתקע ולא נאמר. ומ"ש חדא דקנין שטרות לאו מדאורייתא ועוד דקי"ל כשמואל דחזר ומחלו מחול לא שייך כאן לשון ועוד דהא פי' קלת רבוותא דטעמא דחזר ומחלו מחול משום דקנין שטרו' דרבנן ואם כן חדא מילתא היא ולא שייך למימר בה ועוד ותו איכא למיתמה עליה דמשמע דלדברי הכל קנין שטרו' לאו דאורייתא' וליתא דהא ר"ת סבר דקנין שטרות דאורייתא:

ומ"ש כי היכי דיכול המוכר לחזור ולמחול אע"פי שכתי' ומסר ושקיל דמי הכי נמי הקונה יכול לחזור כיון דאכתי לא יהיב דמי הילכך אין כאן מכר עכ"ל דברים תמוהים הם דלפי דבריו דסבר דמה שמוכר יכול למחול היינו משום דאין כאן מכר אם כן אע"פי שלא מחלו המוכר יכול לחזור בו:

ועוד לפוס מאי דבעי למילף דלוקח יכול לחזור בו ממאי דאם מחלו מוכר מחול הול"ל דאפילו יהיב דמי יכול לוקח לחזור בו דהא מוכר אע"ג דשקיל דמי אם מחלו מחול ולפי דעתו אמאי מפליג ביניהו אלא ודאי אין לדברים הללו עיקר ועוד לפי מ"ש כיון דאכתי לא יהיב דמי הילכך אין כאן מכר א"כ אותיות נקנות בכתיבה ובמסירה וכסף ואכן בכתיבה ומסירה אשכחן בכסף לא אשכחן. ומ"ש ומה גם עתה דאיגלאי מילתא למפרע שלא חל השעבוד כלל כיון שהלוה נמסר למלכות הוא וממונו קודם המכר מפשט לשון השאלה נראה שאחר מכר השטר נמסר הוא וממונו למלכות ואם הדבר כן ליתי דין וליתי דיין שהמכר קיים ואפי' לפי מ"ש המשיב שקודם המכר נמסר הוא וממונו למלכות המכר קיים כמו שיתבאר:

ומ"ש ובהדייא כתבו ז"ל שאם היה הלוה עני בשעת המכר בכלל אונאה היו ומקח טעות הוא וא"כ לא חל המכר בג"ד כלל עכ"ל זה שהביא הם דברי הטור בשם בעל התרומות והם דברי הרמב"ן והוסיף המשיב הזה דברים מדעתו שסיים וכתב ומקח טעות הוא ובאמת שטעות הוא בידו שלא הבין דברי התרומות והטור ולא הבחין לחלק בין אונאה למקח טעות וחשב שהכל דבר אחד ואינו כן דאונאה ומקח טעות דבריס חלוקים הם דהא דבריס דתנן בהאב שאין להם אונאה לא אימשיטו אלא מדין אונאה אבל לא מדין מקח טעות:

ומ"ש שהוא מקח טעות אינו אלא בהוליא הלוה שובר שטר זה פרוע או מחול דכיון דאין כאן חוב נמצא שהוא מקח טעות אבל באם היה הלוה עני בשעת מכירה שכתבו דבכלל אונאה הוא ואינו ענין למקח טעות וכיון דבכלל אונאה הוא ואין לשטרות אונאה המכר קיים וכך הם דברי התרומות שהביא הטור וז"ל ואם היה הלוה עני בשעת מכירה בכלל אונאה הוא אם מכרו ביותר מדמיו ואין לשטרות אונאה עכ"ל:

ואין לומר דכיון דקודם המכר נמסר הוא וממונו למלכו' שטר זה אין לו דמים והוי כנמצא שהשטר היה פרוע או מחול דהוי מקח טעות דשאני הכא שאפי' נמסר הוא וממונו למלכות קודם המכר יש דמים לשטר זה לקנותו בטובת הנאה שמא זה יודע שיש לו מעות טמונים או שמא יעשיר זה וכיון שמכרו ביותר מדמיו אונאה היא ואין לשטרות אונאה הילכך בג"ד המכר מכר וכבר קבל המוכר מעותיו מילוהה ואין ילוהה יכול להוליא מידו וכן אינו יכול להוליא מיד לוי שהיא מעותיו על קרן הגבי כיון שפורע חובו אלא מדעתו כדאיתא בסוף כתובות זהו הנראה לי הצעיר

יוסף קפרו

סימן קלב

נדרשתי לאשר שאלו ממני לחוות דעתי בספק המבי"ט ז"ל על השאלה הבו"ל

(א"ה והיא נדפסה בחשו' המבי"ט ח"א סימן קל"ו יע"ש)

והנני משיב ואומר שאין דעתי נוחה בספק הזה ובעיני יפלא כמה מהדר והמפך בכמה טלדקי למשכן נפשיה לאפוקי ממונא כי מ"ש וז"ל אבל כפי הנראה מהטעמות לא מסר שמעון שחורת ראובן לשומר אחר אלא שעשה אותה בספינה וא"כ חייב אפי' יש עדים שנאנסה דהוי תחילתו בספינה וסופו באונס דחייב כו' ואפילו מסרו ביד הגוי בעל הספינה ויש עדים שנאנסה נראה ג"כ דהוי תחלתו בספינה וסופו באונס דחייב כו' ואפילו מסרו ביד הגוי בעל הספינה ויש עדים שנאנסה אבל גוי דאין אמונה בו ופיהם דיבר שוא אפי' בדיעבד נמי הויא פשיעה דמחזקינן להו כנגבי כו' והוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס וחייבין שלא בה יד דקס ליה ברשותיה להתחייב באונסין והוי כפושע מי שמסרה בידו עכ"ל אעיקרא דדינא פירכא שכתב שלא מסר שמעון שחורת ראובן לשומר אחר אלא שעשה אותו בספינה וכי המשיס שחורתו בספינה לא יקרא מסר לשומר וכי בשופטני עסקינן שמניחים שחורתם בספינה שלא מדעת בעל הספינה וגם הספינה אינה

חצר שאינה משתמרת שיוכל שום אדם להניח בה שחורתו שלא מדעת בעל הספינה וסופריו ומשרתיו והמלחים והחבלים וכבר פשוט הוא שאין מכניסים שום שחורה כי אם מדעת בעל הספינה וסופריו וכותבים בספר השחורה שמכניסין ושל מי הוא ואין לך שומר שמסר לשומר גדול מזה וכמדומה שאינו בקי בעניני הספינות וחשבם כחצר שאינה משתמרת ולא השכיל לראות במעשה דמרדכי בפרק המפקיד שהביא בסוף דבריו שכ' בהדיא שמה שעשה בספינה הוי שומר שמסר לשומר היה נמנע מלכתוב מ"ש אבל נראה שלא פקח עיניו על אותו מעשה אלא שאחר שכתב מ"ש וחתל על יניע כפיו והניחו כמו שהיה כתוב:

ומ"ש עוד ואפילו מסרי ביד הגוי בעל הספינה אבל גוי אפילו בדיעבד הוי פשיעה כו' לפי דבריו שאין לך סותר שמביא שחורה בספינה שאינו פוטע שכולם מוסרים שחורתם לבעל הספינה ונעלמה מעיניהם עד שמגיעים למחוז חפצם ומחזירה להם ואי אפשר בספינות גדולות להיות בענין אחר לומר שתהיה השחורה ביד הסוחר בהיותו בספינה שהרי הסרורות מכניסים אותם בתחתית הספינ' זו ע"ג זו עד שתחלה כל התחתית והאמצעים יושבים על גבה וא"כ כיון שכבר ידוע שאי אפשר להביא השחורה בספינ' אא"כ ימסרנה ביד הספן גוי כי מסר ראו' לשמעון שחורתו לדעתא שימסרנה לספן גוי בין בהליכה בין בחזרה מסרה לו ואין כאן רמז פשיעה כלל אלא עשה שליחותו כמו שציוהו וכך לא בא עמה כמו בא עמה דדא ודא אחת היא כמו שהוכחתי בבירור:

ומ"ש עוד אלא שכתבו בהגהות דהיינו באונס הבא מחמת פשיעה כו' וכי דייקינן בה שפיר חזינן דלא דמי להא דמלאך המות כו אם לא היה שולחה בספינה זו והיה מבינה עמו היתה מיעולת שהרי בא הוא עם אחר נכסיו בשלום ואפשר נמי דאם היה הוא בספינה זו אפשר שהיה יכול להציל כו' אע"פ שלענין הדין לא הייתי צריך להשיב ע"ז מפני שכל דבריו אלה על יסוד שיש כאן פשיעה וכבר הוכחתי שאין כאן פשיעה כלל מ"מ כדי שלא יראה מתוך שתיקתי שאני מודה בדבר אכתוב את אשר עם לבבי שמ"ש אם לא היה שולחה בספינה זו והיה מבינה עמו היתה מעולת הרי בא הוא עם אחר נכסיו בשלום הדבר ברור שלא מחמת שמסרה לספן בא האונס וכיון שכן מה לי אם בא הוא עם אחר נכסיו בשלום או אם לא בא:

ומ"ש אפשר נמי שאם היה הוא בעצמו בא אפשר שהיה יכול להציל כו' ויש ביד הערלים בעלי הספינה להחביא איזה יהודי איני יודע מה ענין זה לכאן שעל השחורה אין דנין לא על הצלת היהודי:

ומ"ש ולכתוב נכסיהם על שמם גם בזה גילה דעתו שאינו בקי בטיב הספינות שהמכתב בעת שטועים הספינה כותבים כל שחורה בשם בעליה ואח"כ אי אפשר להחליף שם בשם כי יהיה הפנקס מזוייף ויחייב הסופר את ראשו וכ"ש דאפילו הוה אפשר למעבד הכי בעת בא השוללים בצערם הם טרודים ואין פנאי לכך והדבר ידוע וברור דאפי' היה שם לא היה יכול להציל:

ומ"ש עוד ועוד אני אומר דאפילו היה מוסר' ומפקד' ביד ישראל הכא בספינה היה משו' דהוה שומר שכר שמסר לשומר חנם כו' עד אם אין עדים שמסרה ששמרה כראוי ולא פשע בה איני יודע מי בקש זאת מידו כי אינו ענין לדון שלנו:

ומ"ש אחר זה מלאתי במרדכי כו' מי יתן והיה מוצאו קודם והיה נח מיגיעו. ומ"ש ובגדון זה ליכא עדים שלקחו הקורשאריו"ש שחורתו של ראובן דבר תימא הוא מי הגיד לו שאין עדים בדבר שהרי היהודים שהיו בספינה יעידו שנלקחה שחורתו של ראובן ועוד שאין אנו צריכים לעדותם שהרי הדבר ידוע שהשוללי' לוקחים ספר הסופר וכל שחורה שמוצאים כתובה ע"ש היאודי לוקחים אותה וכיון שהשחורה זו היתה כתובה ע"ש יהודי אין שהדי שלא הניחוה:

ומ"ש עוד ואילו היה שם יש ספק אם היה יכול להציל כבר כתבתי שתירתו. ומ"ש ואפילו מסרה לשומר ישראל כו' עד סוף הדברים כבר כתבתי שאינם ענין לדון שלנו שזה עשה שליחותו כמו שציוהו ואין כאן פשיעה כלל הילכך מהני טעמי פטור שמעון אבל מצד אחר היה אפשר לדון בדבר לחייבו אלא שלא מזכרה אותה טענה בדברי ראובן ואע"פ שהיה אפשר דפתח פיך לאלם הוא אילו היו באים לדון בפניו אבל מאחר שלא נשאלתי אלא על פסק זה הכתוב ע"פ אלו הטענות אמשוך ידי מלטעון טענה אחר' שמא מתוך דברי ילמדו לשקר כיון שאין הבעלי דין לפניו זהו מה שנראה לענות דעתי הצעיר

יוסף קאדו

סימן קלד

ו שאלה בחור אחד ערל בא בעיר אחת ואמר גיירוני והיה רוצים לגיירו ובא איש אחד מבני ישראל ותפסו ואמר לו עבד אחי אתה והוציא שטר קנייתו

בעכס"ג והוליכו לפני ב"ד האומות והבחור שם ואמר איני עבד לשום אדם אבל הייתי חייב לגוי אחד סך מעות ולא היה בידי ממה לפרוע ולפי שהיה דוחק אותי אליתי פני אחיך שילוה לי המעות המ' לפרוע לגוי ואתני אשרת אותו כדי סך המעות והוא נתן המעות לגוי בפני עדים והלכתי עם אחיך ועבדתי עבודתו ואמרתי לו שהייתי רוצה להתגייר אמר שהוא מרוצה ומפויים והטבילוני ואח"כ אמרתי לו שימול אותי והיה דוחה אותי מיום ליום וע"כ ברחתי ובאתי הנה לשיגיירו אותי ושטר קנייתי שביד לא ידעתי בדבר זה מעולם ואפשר כי הוא עשאו שלא מדעתי וסוף דבר האיש הישראלי הודה שכן הוא האמת שלא היה עבד אחיו אלא שהיה חייב לו סך מעות וחלף הלך לו החובע והקהל מלו את הבחור הערל והכניסוהו בבריתו של אאע"ה ואח"כ בא אחי החובע הנ"ל ובידו כתב חתוס מבני עירו וז"ל אנשים חכמי' כו' ומודעי' למעלתכם איך היא אמת ויליב שהעבד שברח לפליבנא להתגייר הוא מקנת כספו של ה"ר שבתי שקנאו משלל בי"ג ועבד עם המדון ארבעה חדשים ואמר לה"ר שבתי שהוא רוצה להתגייר ענה אותו ה"ר שבתי תהא ברוכה אני רוצה ג"כ אבל אמר לעבד תדע שאע"פ שתתגייר צריך אתה לעבוד עמי שש שנים שכן אמרה התורה וענה העבד שהוא רוצה לעבדו ואחר שני ימים טבל לשם גירות בפני עשרה שהודיעו לו קצת מצות קלות וחמורות ואח"כ עשה ה"ר שבתי חופה בביתו והכניסו בבריתו של אאע"ה והודיע לבני הקהל והשיבו לו הקהל בא ברוך ה' אבל אנו מתפחדים מהלאטיני"ם סוחרים שלא יעלילו עלינו שים עלילה לכן השמר לך מעשות כדבר הזה וכשראה העבד שלא רצו הקהל להתגיירו ברח לסופיאה ואמר לבני הקהל שרוצה להתגייר והשיבוהו שילך לפלי"בנא שהוא קרוב ולשם יתייחד וכן עשה עכ"ל הכתב המ':

וגם אמר ה"ר שבתי שיברר בעדים כשרים איך זה עבד קנאו מגוי ששבאו ממלחמת בי"ג ועכשיו רוצה ה"ר שבתי להחזיק בבחור המ' כיון שהוא מקנת כספו ואע"פ שמל שיעבדנו השש שנים שהתנה עמו שע"מ כן הטבילו כמו שמוכר בכתב שבידו ואם הוא נימול וטבל לשם בן חורין לא עלתה לו טבילה להוציא לחירות אלא מדעת רבו יורנו מורה נא לדק אם הדין עמו אם לא:

תשובה תחלת כל דבר צריך לדקדק אם עדות הכתב שבידו מחייב את הבחור הזה ונראה שאע"פ שיתקיימו החתימו' אינם כדאי להחייבו מכמה אנפי חדא דעדות שבכתב אינו עדות כדקי"ל מפיהם ולא מפי כתבם ועוד שהרי אינם מעידים על הבחור הזה שהם מעידי' על העבד שברח לפילובנ"א ולפי דברי הבחור אף אם ברח אינו עבד וא"כ לא יפול בו לשון העבד שברח אלא הול"ל הבחור ערל שברח ואף אם היו כותבין כן אכתי מאן לימא לן שלא שמעו הם על עבד שברח לפילובינא ואין זה אלא אחר ואע"פ שהדברים מוכחים מ"מ אין לנו לדין אלא ע"פ הדין וכ"ש שאין כאן עדות אלא מפי הכתב כדעיל:

ומ"ש שיברר בעדים הם צריכים להעיד שהם מכירים שהבחור הזה הוא עבדו של האיש הזה שקנאו בכספו ואם היו עומדים בעת הקניה ורצו איך רבו הגוי מכרו לשם עבד והבחור ג"כ ידע שמוכרים אותו לשם עבד ואם יחסר מעדותם אפילו דבור אחד מכל מה שכתבנו אין בדבריהם ממש לחייב את הבחור הזה ואם יברר ה"ר שבתי בעדים שיעידו ככל מה שכתבתי משמע לכאורה שלא עלתה לו טבילה לשם חירות שלא מדעת רבו דאף על גב דגרסינן בהחולץ אמר רב חמא בר גוריא אמר רב הלוקח עבד מן הגוי וקדם וטבלו לשם בן חורין קנה עצמו בן חורין ופסקוה הרב אלפס והרא"ש וגם הרמב"ם כתב בפ"א מהלכות עבדים וסמ"ג ורבינו ירוחם והטור איב' למימר דהיא בלוקח מגוי שלא לקחו במלחמה אלא שהוא בעצמו נמכר לו או ששבאו שלא בשעת המלחמה וכדמפרש טעמא בגמ' משום דגוי גופיה לא קני ולית ליה עליה אלא שעבודא דמשמע בהדיא דאי הוה קני לגופיה כי טבל לשם בן חורין לא יצא לחירות וכל ששבאו במלחמה ודאי קני ליה גופיה מדינא דמלכותא וכדאיתא בהחולץ רב פפא בר אבא דאסיקנא דאריבי גיטא דחירותא משום דמלכא אמר מאן דלא יהיב כראגא ליסתעביד למאן דיהי' כראגא ומדאריבי גיטא דחירותא אלמא מיקני גופייהו מדינא דמלכותא ורש"י והרא"ש העמידוה שהקניים היו גויים כעין נדון דידן ואע"פי שבעל נמקי יוסף העמידה בשם קצת מפרשי' שהקני' היו ישראלים יש להביא ראיה מכ"ש דאפי' ישראל מיקני גופיה בדינא דמלכות' וכ"ש דגוי מיקני גופיה אדינ' דמלכותא וכן דעת הרמב"ם בפ"ט מהלכות עבדים שכתב מלך גוי שעשה מלחמה כו' ועבד הנלקח בדיניס אלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר כיון דמדמי ליה לעבד כנעני ודאי דמקני גופיה כעבד כנעני והא ודאי כיון דמטעם דדינא דמלכותא מיקני גופיה לא שנא אם השבאי הוא גוי או ישראל וזה דבר פשוט וכן נראה מדברי הטור וכ"כ בעל נמקי יוסף

בהחולך וא"כ אם ישידו העדים שזה הבחור קנאו האיש החובב מגוי ששבאו במלחמה כיון דמיקני ליה גופיה אע"פי שטבל לשם בן חורין לא יצא לחירות כיון דשלא מדעת רבו הוא ואין לדחות ולומר שאין צריכים להעיד שהוא לקוח מגוי ששבאו במלחמה דאפילו אם שבאו שלא בשעת מלחמה או שנמכר לו הוא עצמו ולא קני גופיה כדאיתא בהניא דרב חמא בר גוריא שכתבתי בסמוך וכדאמ' ר"ל בהשולח אפילו הכי מכיון שקנאו ישראל נקנה לו גופו וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ט מהלכות עבדים גוי שקנה גוי לעבדות לא קנה גופו ואין לו בו אלא מעשה ידיו אע"פי כן אם מכרו לישראל הרי גופו קנוי לישראל וכיון דמיקני ליה גופי' טבילה לשם בן חורין שלא מדעת רבו לא עלתה לו דהא דכתב הרמב"ם אם מכרו לישראל גופו קנוי לישראל כשהטבילו ישראל לשם עבדות היא וכן פרש"י בהשולח אהא דאמר ריש לקיש מין לגוי שקונה את הגוי למעשה ידיו ויסר' קני ליה מידו למעשה ידיו בכספא ולגופיה בטבילי' לשם עבדות כדאמ' בהחולך וכ"ל דאהא דאמר שמואל צריך לחוקפו במיס ולעובדא דמנימין עבדיה דרב אסי דאיתא בהחולך קאמר רש"י דאם איתא שלא נקנה גופם בטבילה לשם עבדות הרי היום לו מחר יטבול לשם בן חורין ויצא אלא ודאי כל שטבל לשם עבדות קנה לו גופו וכן דייק לשון הטור ובהאי גוונא הם דברי הרמב"ם ז"ל אמורים דאם מכרו לישראל הרי גופו קנוי לישראל אבל אם לא טבל לשם עבדות ודאי דלא קני לגופיה דלא מצי רבו גוי לאקנויי טפי מזכותא דאית ליה ביה כדאמרינן בהחולך הילכך בל"ד צריכי' להעיד שהגוי שמכרו לקחו במלחמה ומיהו אפשר שאין צרי' שיעידו שראו שלקחו במלחמה אלא כל שהוחזק אצלם שהוא לקוח במלחמה סגי ואין לומר בל"ד הרי טבל לשם עבדות וא"כ אפילו לא ישידו שהגוי לקחו במלחמה נקנה לו גופו ע"י הטבילה לשם עבדות שמעידים הקהל שעשה בפניהם משום דאותו עדות הוי מפי כתבם כדלעיל ועוד דמשמע דכי אמרי' דבטבילה לשם עבדות נקנה גופו במל נמי היא אבל כל שלא מל לא מיקרייה טבילה לשם עבדות והו"ל כאילו לא טבל כלל ועוד דאפילו אח"ל דטבילה מקרייה כדמשמע מהניא דפרק הערל נכריה מעוברת שנתגיירה בנה אין צרי' טבילה וכמ"ש כ"י בשם הרמב"ן ונקט מפרשים מ"מ בל"ד באותה טבילה לא נקנה גופו משום דלאו לשם עבדות הואי אלא לשם גירות וכמו שכתוב בכתב הקהל טבל לשם גירות בפני עשרה שהודיעו לו קנת מצות וחמורות ואע"פי שקודם לכן כתוב שאמר לו שיעבוד עמו שם שנים ומשמע דעל דעת כן הטבילו כי דייקת לשון הכתב תשכח שדעת האיש המטבילו הייתה שיעבול לשם גירות אלא שעלה על דעתו שד"ת הוא שיעבדמו שם שנים אחר שנתגייר דלא עדיף מעבד עברי ומ"מ כיון דמתגייר עלה ע"ד שאינו רשאי להשתעבד בו יותר משם ולא התנה עמו שיטבול ע"מ שיעבדמו שם שנים אלא שהודיעו דין התורה שעלה על דעתו וטבילה זו בלא סוס תנאי היא וכן מוכח ודאי לשון הכתב שאמר לו תדע שאע"פי שהתייחד צריך אחה לעבוד עמי שם שנים שכן אמר' התורה והרי דבריה אלו מוכיחים בהדיא על הכוונה שכתבתי וכיון דאותה טבילה לא לשם עבדות היתה לא נקנה לו גופו בכך וא"כ צריך שיעידו שהבחור הזה נלקח במלחמה וכמו שכתבתי ומז נאמר דטבילה שטבל לשם בן חורין שלא מדעת רבו לא עלתה לו כיון דגופו קנוי:

מיהו היינו לדברי האומרים דטבילה קודם מילה אינה כלום אבל לדברי האומרים דבדיעבד עלתה לו טבילה הרי זה בן חורין גמור שהרי טבל לשם גירות מדעת רבו וגם מל וא"כ אין לאיש החובב דין ודבריה עמו כלל ומשמע דאין צריך ממנו גט חירות ואע"ג דאמרינן בפ"ק דקידושין היוצא בראשי איברים דהוי פלוגתא דתנאי אי צריך גט שחרור ופסק הרמב"ם בפ"ה מהל' עבדים דמ"ד דצריך גט שחרור שאני התם דקאמר קרא ישלחנו למילף שלוח שלוח מאשה כדאיתא בגמ' ואדרבא משם ראיה דהכא אין צריך גט שחרור דהא משמע דאי לא דכתב קרא ישלחנו הוה אמינא אינו צריך גט שחרור ואע"פ שפ' החולך גבי הני דבי פפא בר אבא דאמרינן דצריכי ניטא דחירותא פרש"י דבעו ניטא דחירותא אי בעו לאינייורי ולאשתרויי בבת ישראל אלמא כל היכא דגופו קנוי אם נתגייר צריך גט שחרור יש לומר דהתם כשרוצים להתגייר שלא מדעת רבם היא וכן ההיא דבטי בר טובי שכתבו התוס' בסוף ע"ז שהיה מוחר בגויה לפי שלא קבל גט חירות ולכאורה משמע שנתגייר והכי דייק לשון התוס' שהיה עדיין עבד קלת שמעוכב גט שחרור ומדכתבו שהיה עבד קלת משמע ודאי שנתגייר איכא למדחי דשלא מדעת רבו נתגייר אלא דקשה דכיון דגופו קנוי הוה מדהוה צריך גט שחרור גירות שלא מדעת רבו לא עלתה לו כלל והילך כתבו שעדיין היה עבד קלת שמעוכב גט שחרור הרי עדיין עבד גמור היה:

ומיהו איכא למימר דיוצא בראשי איברים הוה שהיה בן חורין אלא שצריך גט שחרור אבל אין להביא

רמיה מדמסכתן בעבד שקונה את עצמו בכסף ואין צריך גט שחרור כדמסמע במתני' דפרקא קמא דקידושין דקתני וקונה את עצמו בכסף על ידי עצמו ובשטר על ידי אחרים:

וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ה מהלכות עבדים וכן נר' מדברי הטור דאיכא למימר שאני התם שע"י לקיחת הכסף הוא מקנה לותו לו מה שאין כן כשתגייר לדעת רבו אבל מדאמרינן בפ"ק דקידושין אמר רבא זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול דאי לא תימא הכי שטר למה לי לימא ליה באפי חרי זיל משמע שאע"פ שתגייר לדעת רבו צריך גט שחרור מקל ואומר מעבד עברי:

מיהו יש לדחות דבעבד כנעני הטובל לשם גירות לדעת רבו אלא מדין מחילה אלא משום דהו"ל כהקדש ואמך ושחרור שמפקיעין מידי שעבוד ומ"ה כל שאין גופו קנוי וטבל לשם בן חורין אפילו שלא מדעת רבו יצא לחירות והיכא דגופו קנוי לא יצא לחרות משום דאין בהקדש ואמך כח להפקע שעבוד הגוף אבל כשהרב אומר לו שיטבול לשם גירות הוה ליה כאלו הרב עצמו מקדישו דבדיבוריה לחוד זכה ההקדש והכא נמי זכה בו שמים בדיבוריה כשיעשה מעשה אח"כ ויטבול לשם גירות ועל כרחין צריך אתה לומר כך דאל"כ אמאי קנו עצמן בני חורין כשטבלו לשם גירות לדעת רבו וכיון דמטעם זכה בו שמים אחינן עלה להפקיע קנין גופו לשלא יהיה לרבו זכות בו למוכרו ולהשתעבד בו מההוא טעמא נמי איכא צריך גט שחרור אלא דאיכא למימר דמאי חיתי דעבד שגופו קנוי קונה את עצמו בטבילה לשם גירות לדעת רבו כלל דלא אשכחן מאן דאמר הכי:

בכאן הגיה הרב זלה"ה ייר חלק והיה לו לכתוב יותר בחשובה אלא שנתבקש בישיבה של מעלה וה' יכפר בעדנו אמן:

על עניין הרמב"ם בפרק ג' מהלכות עדות שמן החורה אין חותכים שום דין ע"פ עדות שבשטר אלא שחכמי' תקנו בדיני ממונות משום דלא תצעול חמלא אותו כתוב בקונטרס דברי המפרשים קטי ההבנה סי' ל' וסימן ל"ו:

סימן קלה

ז שאלה יחמי מלוה שבאו לגבות שטר הוב מיחמי לוה במקום דליכא למיחש לגררי:

תשובה ראיתי דברי החכמים השלמים יל"ו המסכימים לדעת אחת לזכות את יחמי המלוה ולא ירדתי לסוף דעתם כי דבריהם סוברים להוכיח דמדון זה ליכא למיחש לגררי ומכח זה זיכה את יורשי המלוה ואילו לא היה טעם אחר לאין מקקין ליחומים עד שיגדלו אלא חששת גררי ניחא אבל מאחר דרבא אמר דטעמא משום שובר כדאיתא בפ' שוס היחומים וכתבוהו הרי"ף והרא"ש בפ' אלמנה ניזונת ודאי הכי נקטינן והכא נמי כבר אפשר שכתב המלוה ללוה שובר שמבטל ופוסל כל שטר הוב וכל עדים שיש לו משו' חוב עליו והיחומים שהם קטנים אינם יודעים להפש ולידע שובר זה היכן הוא ומטעם זה כתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מה' מלוה אין נפרעים מן היורשים אלא א"כ היו גדולים אבל יורשים קטנים אין נפרעים מהם עד"ח אפי' היה בו כל חנאי בעולם לא יפרע בו המלוה כלום עד שיגדלו היחומים שמא יש להם ראיה ששוברים בו את השטר עכ"ל וכך הם דברי כל הגביאים פה אחד שהרי הראב"ד שדרכו להשיג עליו הודה לדבריו וגם סמ"ג והרא"ש בתשובה וטור ח"המ ורבינו ירוחם כלם כתבו כדבריו וגם על מה שהאריכו להוכיח דלא שייכא הכא טעמא גררי אין דבריהם נכונים אלא שהיו רואה להאריך כיון דדינים בטל מעיקרו אפי' לא היה כאן חששת גררי מטעם שובר ולכן איני רואה שיוכלו יחמי מלוה לגבות מיחמי לוה עד שיגדלו יחמי לוה נאם הצעיר

יוסף קאלו

סימן קלו

שאלה למהר"ר יצחק חשבוני המקובל האלהי זצוק"ל

ח שאלה ילמדנו רבינו שמעון לקח מראובן מנה בחורה עיסקא ונקנה בהם שחורה והוליכה בים ברשות ראובן ויהי בדרך מת שמעון והטילוהו אל הים וראובן לא נמצא עמו שם שחחור לו העיסקא ואחרי כן טבעה השחורה לו נפשד' אם יגבה ראובן חלי העיסקא או הפחת מיורשי שמעון הואיל ומשיתה מלוה לו ניחא כיון שהדין הוא שמשעה שמת הדרא למרא אין על יורשי שמעון כלום משום דהרי שלו לפניו וכן אם לא נטבעה רק שהגיע אל מרך ונשבת ונמכרה השחורה ועלה ריוח עשרים דינר מהו אם תפשוט לן דכשנטבעה אין על יורשי שמעון כלום משום דהדרא עיסקא והרי שלו לפניו אכתי חבעי אם ישומו את השחורה כפי מה שיתנו בה הולכי הספינה והרי הוא חלי הקנייה ובפרע אם היתה הולכת הספינה מגמל אלגס:דרייה לקוסטלאנטינה או ויניליאה שהכל מלביני בשחורה ולא יתלו מעות כל עיקר ויגבה השאר מהיורשים או ישומו בהומד כמה אדם רוצה לתת השחורה זאת בתרך נשבת על מנת

שיקבל מחריותה ממקום שמת והריוח או ההפסד יחלוקו ואם תפשוט לן דכשנטבעה יגבה ראובן מיורשי שמעון חלק המלוה מ"כ נימא דיטלו יורשי שמעון גם מהריוח דאלת"ה אין דינם שוה:

תשובה מתוך שדבריך ערבים עלי אמרתי ליישא וליתן בדבריך כתב כ"תר או נימא כיון שהדין הוא שמשעה שמת הדרא למרא אין על יורשי שמעון כלום עכ"ל וגר' שכיוונת למה שכתב הרמב"ם ז"ל בסוף פ"ה מה' שלוחין ושותפין מ' מן השותפין או מן המתעסקין שמת בטלה השותפות או העסק אע"פ שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשין ע"כ ועלה בדעת כ"ת לומר דממילא הדרא עיסקא משעת שמת ואין הדבר כן אלא היינו לומר שאם רצה השותף או המתעסק המי לחלוק הרשות בידו ואינם יכולי' לעכב על ידו מפני שעדיין לא הגיע הזמן שקבעו מפני שכיון שמת יצא הממון לרשות היורשים והם לא קבעו זמן אבל ממילא לא חשבינן לה אלא עם המת לא עם יורשיו דאילו הדרא למרא בכל זמן שלא הגיע לידו לא נפטרו היורשים מחלי העיסקא שהוא מלוה וכמבואר בפרק המוכר את הבית גבי ההוא דשטר כיס היולא על היחומים וכדברי הרמב"ם בפ"ז מה' המ':

כתב כ"ת עוד וכן אם לא נטבעה כו' אי תפשוט לן דכשנטבעה אין על יורשי שמעון כלום משום דהדרא עיסקא והרי שלו לפניו אכתי חיבעי אם ישומו הסחורה כפי מה שיתנו בה הולכי הספינה והרי הוא שוה חלי הקנייה ויגבה השאר מהיורשים או ישומו באומד כמה אדם רוצה לתת בסחורה זאת בארץ מושבת על מנת שיקבל אחריות ממקו' שמת והריו' או ההפסד יחלוקו עכ"ל המחתי על טוהר שכלך דאי נפשוט דכשנטבעה אין על יורשי שמעון כלו' משו' דמשע' שמת הדרא עיסק' למרא והרי שלו לפניו היכי חיבעי אם ישומו הסחור' כפי שיתנו בה הולכי הספינ' והרי הוא שוה חלי הקנייה ויגבה השאר מהיורשים והרי זה סותר מאי דפשטינן דאין על יורשי שמעון כלום וכן הלד השני שכתב כ"ת או ישומו באומד כו' והריוח או ההפסד יחלוקו אין לו מקום שמאחר שהקדמת שהדין הוא שמשעה שמת הדרא למרא ולפיכך אין על יורשי שמעון כלום משום דהרי שלו לפניו נמצא לפי זה משעה שמת שמעון שכבר חזר כל העיסקא ליד ראובן והילך אפשר לומ' שיטלו היורשי' חלי הריוח:

כתב עוד כ"ת אי תפשוט לן דכשנטבעה יגבה ראובן מיורשי שמעון חלק המלוה מ"כ נימא דיטלו יורשי שמעון גם מהריוח דאלת"ה אין דינם שוה עכ"ל אין דברים אלו חלוייס זה בזה דכשנטבעה דין הוא שיגבה מיורשי שמעון החלק שהוא מלוה שהוא חוב עליו ולא יתחייב מנה שכשלא נטבעה והיא בסחורה ריוח ועלה בדעת כ"ת דהיינו שיעלו חלי הריוח דאם איתא שהדין כמו שהקדמת משעה שמת הדרא למרא אין מקום לומר שיטלו היורשים חלי הריוח אם זה דאיתי ליישא וליתן בדברי כ"ת:

ולענין הדין הדבר פשוט כמ"ש דלא יצאו היורשים ידי חובת החלק שהוא מלוה עד שיגיע ליד ראובן הילכך אם נטבעה הסחורה או נפסדה גובה ראובן מיורשי שמעון דמי חלי העיסקא שהוא מלוה ואם לא נטבעה רק הגיע אל ארץ מושבת ונמכרה הסחורה ועלה הריוח עשרים דינר חולקין הריוח ראובן ויורשי שמעון שמאחר שנשמה שמעון לא ביטל ראובן העיסקא הרי מן הסחס יורשי שמעון במקומו להפסד ולריוח ואיכא לדמויי קצת להא דאמרינן בפ' הגוזל דקי"ב הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשי' בה והולכי' כל ימי שאלתה זהו הגלע"ד הנעיר יוסף, בכמוהר"ר אפרים קאדו זצל"ה

סימן קלז

ט שאלה ראובן שעשה עסקא עם שמעון ואח"כ טוען שנתן לו רביח:

תשובה נראה דאין בדברי ראובן כלום כי מה שטוען שמה שנתן לו הוא רביח באומרו כי מהיום כמה שיש קודם עיסקא זו נתפסר עמו בפני עד ח' כו' יפה השיב שמעון במה שטען כי אמת הוא שאמר לו כך אבל שהגיד הדבר לחכם וגער בו ואעפ"י כן היה עושה עמו שטר עיסקא בכל שנה וסופו מוכיח על תחלתו שכתגלי שעשה עכשיו כך עשה מתחלה ע"פ לוואת החכם אשר הורהו ושטרות קרועים שבידו משני' קדמוניות מעידים כדבריו ואפי' אם לא היה שום הוכחה לדברי שמעון היה נאמן בדבריו שהרי כתב הרא"ש בתשובה על ראובן שאמר לשמעון לקחת ממני רביח מיד ליד ושמעון משיב לא לקחתי אלא ע"י גוי שראובן נאמן בלא שבועה מידי דהוה אפרוזבול ואין לומר כיון דבג"ד עד אחד מעיד שנתפסר עמו ברביח הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע שהרי אינו מכחישו וכל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם וכעובדא דנסכא דרבי אבא שאם היה העד מעיד שנטל ממנו רביח היה מחוייב שבועה להכחישו ואם א"י ליישבע משלם אבל כיון שהעד אינו מעיד שנטל ממנו רביח אלא מה שמעיד הוא

שנתפשר עמו ברבית ולין עדות זה מעכב כשידע שיש לאיסור בדבר חזר בו מלוותה פשרה ותקן הדבר בענין שיהיה בהיתר וזמ"כ אינו מחויב שבועה להכחיש העד והוא נאמן בלא שבועה כהיא דהרא"ש וגם המרדכי כתב על א' שחובע לחבירו מלחיים דינרים והלה משיב איני חייב לך אלא מאה במלחיים רבית קצוצה והשיב השני אלילה לי אך שאלתני להלוות מאה שהיתה רוצה להלוותם במלחיים ריוח לשנה והמותר יהיה שלך והלה משיב המעשה היה כאשר טענתי ואני הרוחתי לעצמי ושלח הר' חזקיהו הדין לפני רבינו יחיאל מפר"יס והשיב המלוה נאמן כמו שטען שהלוה לו בהיתר דק"ל אדם נאמן לומר פרוזבול היה לי ולאבד ופירש ר"ת אף בלא שבועה ולא שביק החירא עכ"ל וכ"כ מהריב"ש סי' שי"א:

ועוד יש טעם אחר בנ"ד שחזר וכתב שטר עיסקא בכל שנה זה כמה שיש ועוד היום השטר ביד ראובן שהודה שקיבל ממון מלחיים פרחים על התנאים הכתובים בשטר דאם איתא שהיה לו בידו מעות רבית היה לו לגבות את שלו ולא לכתוב עליו שטר ואע"ג דתנן בפרק שני דייני גזרות המוציא שטר על חבירו והלה הוציא שמכר לו את השדה אדמון אומר יכול הוא שיאמר לו אילו חייב הייתי לך היה לך להפרע את שלך כשמכרת לו את השדה וחכ"א זה היה פקח שמכר לו את השדה שהוא יכול למשכן עליו ובהאי אין הלכה כאדמון כדאיתא בההוא פירקא הא איתמר עלה דמתניתין באחרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא כ"ע ל"פ דמאי א"ל היה לך להפרע את שלך כו' ובנ"ד יהבי זוזי והדר כתבי שטרא הוא שאין דרך בני אדם לכתוב שטר עליהם קודם שיקבלו המעות ואם כן כיון שכתב שטר זה עליו אין שהדי דלא גביה מידי מהאי טעמא דקא טעין:

ועל מה שטען עוד ראובן שבשנה זו נתן בהקפה לסוחרים בלתי בטוחים ושהפסיד בקרן כו' אפי' אם היה שותפות שתם לא היה רשאי להקיף שלא ברשות חבירו ואם הקיף הריוח לאמצע וההפסד כולו עליו והיינו שכתב הרמב"ם ז"ל כ"ם בשותפות זה שהתנה עמו שתמיד יהיו דמי העסק קיימים בידו במעות או בסחורה או במקום בטוח סוחרים ידועים שאם עבר ונתן לסוחרים שאינם בטוחים הפסיד לעצמו והריוח לאמצע. כלל הדברים איני רואה בטענות ראובן ממש וחייב הוא לפרוע לשמעון כל הכתוב בשטר קרן וריוח נאם הצעיר יוסף קאמרי

מתנת מטלטלין מוציאין ממנה לכתובת אשה או לכתובת בנין דכרין דלא נאמרה תקנת השוק בכי האי תמצא לאותה השאלה והתשובה מפורשים בקונטרים לוותת סביב מרע סימן ו' וסימן ע"ו:

בעלי חובות מאוחרים שקדמו יגבו מטלטלים מוצאים מהם ונוחני' שלא נאמרה תקנת השוק בבעל חוב תמצא השאלה והתשובה מפורשים ג"כ שם בקול' לוותת ס"מ סימן ז' סימן פ"ו כמו שתעיין לשם כי שם היא מקושרת תשובה זו עם תשובה שלמעלה הימנה לכן העתקתיה שם:

דיני משא ומתן

סימן קלח

ההפרש שיש בשטר מקויים שיש בו עדים ובין כתב ידו שהוחזק בב"ד כו'

י כתב מוהר"ר אליה מזרחי ז"ל בתשובה אין הפרש בין שטר מקויים שיש בו עדים ובין כתב ידו שהוחזק בב"ד שהוא כתב ידו אלא לגבות בו מלקוחות משום דבשטר דאית ליה קלא לוקח אפשיה אנפשיה מה שאין כן בכתב ידו אבל בשאר מילי כגון שטען הלוה מוויץ הוא או רביתי הוא או שטר אמנה הוא או כתבתי ללוות ולא לויתי אין הבדל ביניהם כלל והביא ראיה מדברי הפוסקים וטעמותיהם דאין נאמן לומר פרעתי כשהלה מוציא כתב ידו דמשמע מיניהו דהיכא דאיכא טעמא לפלוגי ביניהו הוא דמפלגינן והיכא דליכא טעמא לא מפלגינן:

וכן נראה ממה שכתב הרא"ש בפ"ב דכתובות גבי ודוקא להספקא אבל אמגילתא לא כו' אע"פ שפסק הרי"ף והרמב"ם שיוכל לומר פרעתי מ"מ ליכא למיחש כו' ואי ס"ד דמאי למטען אמנה או כתבתי ללוות כו' אפילו אם יטען האמת שלא לוה ממנו כלום מה בכך הא מאי למטען הני טעמות שאינן סותרות טענתו הראשונה שטען שלא לוה ממנו כלום וליכא למימר דשאני התם דלא מאי למטען פרעתי מפני שכבר אמר שלא לוה ממנו כלום משום הכי לא מאי טעין הני טעמות דליכ' לאהמוניה במנו דאי בעי אמר פרעתי דמ"מ כיון דמעיקרא קודם שאמר שלא לוה ממנו הוה מאי למטען פרעתי הוי נאמן לומר לא לויתי והכי נמי הוה ליה להיות נאמן לטעון אמנה היה כדי לקיים טענתו הראשונה שהוא נאמן בה במינו וכן נראה ממה שכתב הר"ן ואע"ג דאמגילתא נמי יהא נאמן לומר פרעתי כו':

וגם מה שכתב המרדכי וליכא לאקשויי לדברי

המלכים לטעון פרעתי כו' שאע"פ שטענת אמנה היתה הודאתי לו כתבתי ללוות ולא לוויתי סותר' טענתו. דלא היו דברים מעולם שפירשו לא היה לי שום משא ומתן עמו כלל לא בפועל ולא בכתב ולא בהודאת על פה כהמשמע בפרק שבועת הדיינים גבי מנה לי בידך ואמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי כו' דאל"כ אמאי חייב הא אין טענתו דלא היו דברים מעולם סותרת מה שהודה לפני העדים שאמר הן כיון דמלי טעין אמנה היתה אותה הודאה שהודיתי מ"מ מלי טעין שכחתי והתמתי שמי בסוף המגילה ואפשר מצאו זה וכתב עליו הודאה שאין טענה זו סותרת טענת לא היו דברים מעולם משמע מכל הני דכל הני רבותא שבירא להו דאפילו להרי"ף והרמב"ם דשבירא להו דעל כתב ידו נאמן לומר פרעתי לא מלי למיטען אמת שהיא חתימתי אבל שמא מצא חתימתי בסוף המגילה וכתב עליה מה שרצה כמו שכתב הטור וא"ת להרי"ף והרמב"ם ושאר הפוסקים דס"ל דנאמן לומ' פרעתי למה לא יהא נאמן לומר אמנה או כתבתי ללוות כו' וכיונא בהן דמנו דאי בעי אמר פרעתי יש לומר דלא אמרינן מנו אלא היכא דהוה מלי למטען טענתא מעלייתא מהך דקא טעין כדאיתא בפ"ק דמכות גבי הוסא אסה ולא מצא לה. בחולין ע"כ לא אמר ר"נ. אלא התם דאיכא מינו דאי בעייא טענה טענה מעלייתא מהך כו' וגבי היא אומרת מוכת עד אני אי בעיי' אמרה מוכת עד אני תחתיך ואית לה מאתן כו' ובפ"ב הייתא לר' אלעזר דאמר טענתייהו במנה ולא כלום מנו דאי בעיי' אמרה מוכת עד אני תחתיך כו' ובפ' שבועת הדיינים כתב הרמ"ם גבי המלוה לחבירו בעדים אין צרי' לפורעו בעדים ואם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים כו' וכ"ת כיון דיכול לומר פרעתיך בפני פ' ופ' כו' עד כי יאמרו העולם הרואה לשקר ירחיק עדיו דאם כן בא"ד נמי ליכא למימר יהא נאמן לומר אמנה או כתבתי ללוות במינו דפרעתי משום דאין זה מינו טוב דיותר נא לומר אמנה או כתבתי ללוות כו' ממש שיאמר פרעתי מפני שיאמרו משקר הוא דאי לא כן שטרא בידי מלוה מאי בעי דס"ל שאינו רגיל לפרוע עד שיהוור לו שטר כדכתבו התו' בשם ר"י וא"כ הא דכתב הטור בסי' ס"ט שאם הוצי' המלוה כתיבת ידו של לוה כו' וטען הלוה אמת שהיא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלוואה אלא שכחתי והתמתי שמי בסוף מגילה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה או שטען אמנה היתה הודאה זו ביני ובינו אבל לא לוויתי הלוואה זו מעולם הוא"ל ולא כפר בחתימתו נאמן בהיסת

במינו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי ליתא מכמה טעמי חדא דלא אמרינן מינו אלא היכא דהוה מלי טעין טעל' מעלייתא מהך והכא טענת פרעתי גרועה מטענת אמנה כדפרשית ועוד דא"כ הא דאמרינן בפ"ב דמכות ודוקא אחספא אבל אמגילתא לא כו' לא משכחת לה דלגביה ביה מכיון דמלי טעין הכי אמת שהוא חתימתי כו' אלא שכחתי והתמתי שמי בסוף כו' דבשלמא לדידי אע"ג דמהימן לומר פרעתי לרי"ף והרמב"ם מ"מ חייסינן דילמא לא ידע דאידך אסכח לחתימ' ידיה וטען האמת ואמר לא היו דברים מעולם ובחר הכי מפיק אידך חתימת ידיה ותו לא מלי טעין פרעתי כתריך הרא"ש והר"ן והמרדכי אלא בטענה זו האמת שהיא חתימתי ושכחתי והתמתי בסוף מגילה כו' אם הוא נאמן במינו דפרעתי כדכתב הטור הא לא משכחת דמלי למגבי ביה משום דאפילו אם ת"ל דלא ידע האי דאידך אסכח לחתימת ידיה וטען האמת דלא היו דברים מעולם וכתב הכי אפיק אידך חתימת ידיה נהי דזו לא מלי טעין פרעתי מ"מ מלי טעין אמת שהוא כתב ידי כו' אלא שכחתי והתמתי שמי בסוף המגילה כו' ולכא למימר משכחת לה לגבי ביה כגון שפתק כשראה חתימת ידו משו' דאע"ג דאיהו לא טעין טעמי' ליה אגן דהא דאמרינן אין טוענים אלא ליתומי' היינו דוקא בטענת ברית אבל בטענת אפשר שמצא זה חתימתו שהיתה בסוף המגילה כו' שהוא טענת שמא אין הפרש שיטעון אותה הוא או הב"ד עצמו כשהבית דין רואים שזה כוע' ואומ' לא היו דברים מעולם ואומר אמת שהוא כתב ידי ואיני יודע מה לשיב הב"ד יטענו בשבילו לאותו שהוציא כתב ידו שמא מצאת חתימת ידו בסוף המגילה כו' ובכי האי גוונא אע"ג דאיהו לא טעין אגן טעינין ליה דהא כשהוא טוען אותה אינו טוען אלא בדרך חקירה דילמא הכי הוה וכיון שכן אין הפרש בין שיהיה החוקר הוא או הב"ד וזה מבואר מאד לא יטעה בו שום א' מבעלי העיון וגם ליכא למימר משכחת לה לגבי ביה כגון שאמר אין זה כתב ידי ובאו עדים שהוא כתב ידו שהוחזק כפרן ומשלם דא"כ כפירתו היא שגרמה לו לשלם ולא חתימתו וא"כ למה הזהירו על חתימתו אם מפני שעל ידו באה לו הבהלה אי הכי למה לא הזהירו שלא יפרע אדם חובו בלא עדים שמא יחזור המלוה ויתבענו ומתוך בהלה יאמר לא היו דברים מעולם וכשיבואו עדים שהלוה לו שוב לא יהיה נאמן לומר פרעתי ועוד אם היה נאמן לטעון על כתב ידו שהוחזק בב"ד שמא שהיא חתימתי כו' אלא שכחתי והתמתי שמי בסוף

המגילה כו' הא דכתב הוא עצמו בסימן ע"ט אמר לו מנה לי בידך ואמר לו לא היו דברים מעולם כו' וכן נמי אם הוליא עליו כתב ידו שלוה ממון הוחזק כפרן למה הוחזק כפרן והלא יש לו לטעון אמת שהיא מחיימתי כו' אפשר שמצא זה שמי מחוק בסוף מגילה כו' ועוד שאם היה נאמן לטעון על כתב ידו שהוחזק בב"ד אמנה הוא במינו דפרעתי היה ראוי שיהיה נאמן לטעון טענה זו אף במלוה על פה אף שהוא בעדים במינו דפרעתי ואין הענין כן שהרי הוא לא כתב במלוה על פה אם טען אמנה היו דברי וכיוצא בזה כלום לא הוא ולא שום אחד מן הפוסקים אדרבא כתב בסימן ס"ט אמר לו מנה לי בידך אמר לו הן אבל אם אמר לו מעולם לא היה לך בידי הוחזק כפרן כו' ואם היה סובר שיכול לטעון אחר העדים אמנה היו דברי ביני לביני דהא נאמן במינו כדפרשתי א"כ כשאמר לו לא היו דברים מעולם למה הוחזק כפרן הא יכול לטעון אמנה היו דברי שרציתי ללוות ממנו ופחדתי שמא לא ימצא עדים מוכיים באותה שעה והאמנתי בו והודיתי שלויתי ממנו אבל עדיין לא לויתי כלום אז האמנתי בו והודיתי שאני חייב לו כדי שלא להשביע את עצמי:

ועוד שכתב בסימן ל"ב ראובן שתבע משמעון מנה והודה לו בפני עדים אינם יכולים להעיד כו' משמע שהוא סובר שאם אמר הלוה הוו עלי עדים שאני חייב לו מנה אי אמר המלוה אתם עדי כו' אזי העדים יכולים להעיד מפני שאינו יכול לטעון משטה ולא שלא להשביע והרמב"ם בפ"ז מהלכות טוען כתב שהמודה בפני עדים שיש לפ' אצלו מנה ואמר להן בדרך הודייה כו':

והשתא אם בטענה זו דאדם עשוי שלא להשביע ואע"ג דאיהו לא טען אגן טעניין אפ"ה אם הודה הלוה ואמר הוי עלי עדים והיה המלוה שם אינו נאמן לטעון שלא להשביע במינו דפרעתי טענת אמנה וכיוצא בה שאין אדם עשוי לעשותן ואי איהו לא טען לא טעניגן ליה מיבעייא והכי נמי משמע ממה שכתב רש"י במתני' דפרק זה בורר אכילד בודקין את העדים כו' אם אמר הוא אמר לו שחייב לו כו' לא אמר כלום ופרש"י לא אמר כלום דעביד איניש דאמר פ' נוסה בי כו' משמע דכי אמרי' בפיגמו הודה שהוא חייב לו שוב אינו יכול לטעון דשלא להשביע הודה כו' א"כ מאחר שדברי הטו' חמוהי' ומוקשי' דידיה אדידי' וגם אין שום פוסק שסובר שהוא נאמן לבעל כתיבת ידו שהוחזק בב"ד לא בטענת אמנה ולא בטענת אפשר שמצא שמי חתום בתוך המגילה כו' שהרי רשב"ם והרשב"א והראב"ד והרז"ה ור"י והרמ"ה כולהו סביר' להו דכתב ידו שהוחזק בב"ד אינו נאמן לומר פרעתי וכיון שכן אין כאן מינו ופשיטא דאינו נאמן לטעון אמנה או מצא שמי חתום בסוף המגילה והגאונים ורש"י והרי"ף והרמב"ם והרא"ש והר"ן והמרדכי אע"ג דס"ל דנאמן לומר פרעתי מ"מ כולהו ס"ל דאינו נאמן לו' אמנה ולא מצא שמי חתום בסוף המגילה כדאסכחי' בדברי הרא"ש והר"ן והמרדכי וכמ"ש הרמב"ם ורש"י בהדייא דאינו נאמן לומר שלא להשביע הודיתי אע"פי שאדם עשוי שלא להשביע כ"ש בטענות אחרות שאין אדם עשוי לעשותן ואין לדקדק מהא דכתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות טוען וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר לא היו דברים מעול' כו' דמשמע הא אם היה טוען אמת שהוא כתב ידו אבל אמנה היתה הודאתי אע"פי שהוחזק בב"ד וגם יוצא מתחת המלוה אינו משלם דאיכא למימר ה"ה נמי אם טוען אמת שהוא כתב ידי אבל אמנה היו דברי וכיוצא בה אינו משלם והא דנקט אומרו לא היו דברים מעולם משום הוחזק כפרן הוא דקאמר לה דאי לא טען מתחלה לא היו דברים מעולם אי דחייב לשלם מ"מ נאמן אח"כ לומ' פרעתיו אע"פי שלא יביא עדים שפרעו בפניהם מה שאין כן כשהוחזק כפרן ומכיון שלא נמצא שום פוסק שיאמר כדברי הטור הילך נניח דברי כל הפוסקים ונתפוס דבריו לבד מהם שהם מעותקים מבעל התרומות ז"ל והיכא דטעין ואמר בודאי דא אחיימתי ידי אבל מעולם לא אחמתי על הודאת הלוואה זו אלא כתבתי שמי בסוף המגילה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה הודאה זו בהא ודאי הכי מסתברא דאי אחי בספק על ההלואה ובודאי על האחיימה ה"ל האחיימה ואינו יודע אם לויתי ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל אם טען ברינא לי שלא לויתי אלא שאחתמתי בסוף מגילה זו והגאתיה ביד בעל דיני והוא כתב מה שרצה עליו או שטען אמנה היתה ביני לבינו הודאה זו בכל אלו וכיוצא בהו הוא אל אקר ולא כפר בכתיבת ידו האחוס מנו דיכול למימר פרעתי כי אמר הכי והכי הוה מעשה מיפטר ובשבועת היסת ויש חולקין ומבינין דאיכא מהניא דכתובות דאמרינן ודוקא אספא אבל אמגילתא לא כו' דאלמא אע"ג דטעין ואמר אחמתי שמי בסוף מגילה זו ובא זה וכתב על אחיימתי אינו נאמן בשבועתו בעלי סברא ראשונה מסיבים שלא נאמרו דברי אביי שאפשר לאיניש דלא מעלי אלא לחוש אולי יסכה הוא עיין אחיימתו ויאמר לא לויתי מעול' שכן הוא אמ' והאחיימה אחר

שלא בא על ההודאה ה"ל מילי דכדי ולא דכיר ליהו וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי אבל אם יזכור העיקר ויטעון הכי והכי הוה עובדא אין הכי נמי דמסתבע ומיפטר דאמרינן מנו וכסברא קמייתא מסתברא והכי עבדינן עכ"ל והם דברים חמוהים מאד מפני שהקושיא שהקשו בעלי הסברא השניה לבעלי סברא הראשונה לא תירצו בה ולא מידי שמה שהשיבו בזה שלא נאמרו דברי אביי אלא לשמא ישכח חתימתו ויאמר לא לויתי מעולם כפי האמת ושוב לא יוכל לומר פרעתי איני מחוור דמ"מ יכול לומר אמנה הייתה הודאתי זאת לו שמא מצא חתימתי שבסוף מגילה זו כו' דאין טענות אלו סותרות טענתו הראשונה דלא לויתי ממנו מעולם שהרי עדיין מחזיק בה אלא שמפרש דבריו ואפילו אם תמצא לומר שלא נאמרו דברי אביי אלא לשמא ישכח חתימתי ויאמר לא היו דברים מעולם שאז לא יוכל לטעון אמנה היתה הודאה זו ביני לבינו מפני שפירוש לא היו ד"מ הוא שלא היה לו עמו שום עסק משא ומתן מעולם לא בפועל ולא בכתב ולא בדיבור כדמשמע מהסיא דפרק שבועת הדיינים כדלעיל מ"מ מצי למיטען שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה כו' שאין טענה זו סותרת טענתו הראשונה ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה דאמגילתא אמאי לא הא לא מצי למיגביה ביה דמצי טעין פרעתי ואפילו אם תמצא לומר דלא ידע האי דאידך אשכח לחתימת ידיה וכתב עילויה הודאה וטען האחת שלא לוה ממנו מעולם דחו לא מצי למימר פרעתי מ"מ מצי למיטען אמנה היתה הודאתי ביני לבינו ומעול' לא לויתי ממון כלום ואפילו אם תמצא לומר דטען ואמר לא היו דברים מעולם דחו לא מצי למטען אמנה היו דברי כדלעיל מ"מ מצי למטען שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה כו' ואם כן ע"כ לומר דלא מצי למטען על כתב ידו היוצא מתחת יד המלוה שהוחזק בב"ד שהוא כתב ידו לא טענת אמנה ולא טענת שכחתי וחתמתי בסוף המגילה כו' ואי משום דכתוב בהוא כתב ידו מוד' אני יהודה לפני החתומים ואין עדים חתומים בו ונר' שנמלך בו ובטלו ומצא אותו הלה מושלך בארך ולקחו הא נמי ליתא דאט"ג דקי"ל דטוען וחוזר וטוען ה"מ היכא דקא טעין איהו גופיה אבל בנ"ד דלאו איהו טעין אלא אחרים טענו בשבילו ליה לן בה דהא אפילו אם היה טוען אותו הוא עצמו אחר שאמרו לו שאין בטענתו הראשונ' כלום אם לא היה טוען אותה אלא לאחר שיצא מלפני ב"ד לא חייסינן ליה דדילמא טענתא אגמרוה כדאיתא בפרק חזקת ועוד אפילו אם היה טוען הוא עצמו כיון שמטענתו הראשונה דאמנה היו דברינו משמע שהוא עצמו מסר אותו כתב ידו לחבירו כדי ללוות בו אע"פי שעדיין לא לוה אז כדי שלא להשביע את עצמו ומטענתו השניה שטוען שכתוב בו לפני החתומים ואין עדים חתומים בו משמע שר"ל שנמלך בו ובטלו והשליכו ומצאו הלה והן שתי טענות שסותרות זו את זו אין בטענתו השניה כלום כדאיתא בפ' חזקת ואין להשיב שלא ידע פירוש מלת אמנה וחשב שפירושו שלא לוה ממנו כלום אבל כתב כדי ללוות בו נמלך ובטלו דלאו כל כמיניה לומר שהיה טועה כפי דבריו הראשונים כדי לקיים טענתו השניה דפירוש טוען חוזר וטוען שיכול לחזו' ולטעון דברים אחרים לפרש דבריו הראשונים אע"פי שמכחישים קצת כדפירש רשב"ם ולא שיאמר שדבריו הראשונים היו בטעות שטעה ואמר לשון כך במקום לשון כך דלאו כל כמיניה להאמינו בזה כדי לקיים טענתו ואם הלעיר

יוסף קאלו

סימן קלט

יש אמת הדבר שעמדו לפני לדין האנשים החשובים ה"ה כה"ר יהודה רפאל יצ"ו וכה"ר יהודה אליה אלקלעי יצ"ו ותבע ה"ר יהודה המ' מה"ר אליה המוכר על אודות אשר שם בידו שך מעות ועשאו שליח להתעסק בהם בסחורה בעדו והתנה עמו שיקח מן הריוח הרבעי בשכר טרחו עוד שם בידו מעות אחרים להשתחר בהם בשותפות והריוח וההפסד לאמצע:

עוד היה בידו שטר חוב ואמר לגבותו בעדו והתנה עמו לכשיגבה ימסור החוב ההוא ביד הר' יהודה המ' לו ביד ב"כ ונמצא ביד הר' יהודה המ' שטר על הענין הזה אחוז בעד אחד והעד ההוא העיד בפני הר' אליה המוכר היות הדבר הזה אמת אמנם על שאר התביעות המ' יש ביד ה"ר יהודה המ' חתימת יד ה"ר אליה המ' וחתימת יד מ' אחר עמו וה"ר אליה המ' יודה בפני על כתב ידו וגם בתביעות ההם היותם אמת:

אמנם טען כי נגב לו בעל הפונדק אשר נתאכסן בו בשובו ממרים הכל הן נכסיו הן נכסי אחרים ואין כל מלומה בידו ועם היות שהשחדל והגיל לא הגיל אלא דבר מועט וגם כי הפסיד בעד ההלה לאדון הפלאס"ה יר"ה שך רב למען יגיל לו מה שנגנב אליו ועכ"ז הוא מעצמו מרצונו ומדעתו הודה ונתחייב בפני לפרוע לה"ר יהודה המ' כל מה שחייב לו מהקרן עו' יפרע לו בריוח שמנה ויגיליאמוס אך הפרעון יהיה

הסלים במעות בעין והסלים בעלי אלמוגים והסלים האחר במלגפת ובזה גזרתי לומר כי כן יעשה לאחרי אשר נתחייב בפני בפיו על הדבר הזה למנס בעניין הסחורה תהיה שומתה על פי סלסה שמתים בקילוים בשומת שיעומו לוחה לו שלשתן יחד בשיוויה בירלת שמים כלאסר יורוס מן השמים:

ובברירה: השמתים ההם גזרתי לומר שה"ר אליה הנ' יברר לאחד מהם והר"ר יהודה הנ' יברר מ' מהם ושני השמתים אשר נתבררו יבררו עוד השמתי הסליסי ויקבלו עליהם כה"ר יהודה. וכה"ר אליה הנ' בקנין במקום שבועה שיקיימו כל מה שיגזרו עליהם בשומת הסים ולמנס על הריוח הנשאר יעמדו אח"כ לדין והנה ה"ר יהודה הנ' טען בפני שלא יקבל הסחורה עד שישבע לו ה"ר אליה המזכר שאין לו מעות לפרוע כפי מה שנתחייבנו כפי שורת הדין גם כי רצה לגלגל עליו בשבועה היתה טענות אחרות עם שבועת השותפין ואז ה"ר אליה המזכר סירב בדבר ולא רצה לישבע אע"פי שיתחייבנו מדת הדין בזה גם כי היה טוען שאינו שומר שכר בדבר להתחייב בנגיבה ואבדה. כי אינו אלא שותף לבד ואפילו אם חמלה לומר שהוא שומר שכר כדברי בעל דינו הנה הוא טען שיבוה עדיה שהיתה הנגבה ההיא באונס ופטור עליה. ובכלל דבריו הודה בפני שנגנבו לו הנכסים ההם בלילה בפונדק ולא היה יש שם גם טען שהמעות היו טמונים בקרקע והגנב הוליאם ואני גזרתי לומר שאם יקיים ה"ר אליה הנ' דבורו ויפרע כאמור ועל שארית הריוח אם יהיה יעמוד לדין עליו ובהתחייבו יתחין לו זמן מה מבלי שיצטרך לעשות שבועה הנה מה טוב ומה נעים ואם אין הנה הוא מחוייב שבוע' אם שבועת השותפין או על השטר החתום בעד אחד ובהשבעו יגלגל עליו החובע בשבועתו כל מה שירצה:

ולע"ד הדבר מבואר כי ה"ר אליה הנ' הוא שומר שכר על כל מה שמסר לו ה"ר יהודה המזכר להסחתר בעדו מאחר שהתנה עמו ביטול בשכר טרחו רביע מהריוח וכמו שכתב מוהרי"ק ז"ל בשרש קנ"ה על עניין כיוצא בזה. והוא שראובן מסר ביד שמעון ספר אחד למכור והתנה עמו שאם ימכור הספר ההוא ביותר משלושים ואחדעה דינרים שיהיה המותר של שמעון והמוכסים לקחו הספר ההוא והרב המזכר נשאל על זה האם יתחייב בדינו על הספר ההוא אם לאו:

והנה ז"ל השיב כי שמעון נעשה על הספר ההוא שומר שכר וחייב והוכיח במיסור דבריו כאשר תראה משם עוד יש להוכיח על זה ממה שנתינו במלילה פרק האומנין והביאו הרב בעל טור חסן המשפט ז"ל בסימן ש"ו כי כל האומנין שנותנים להם לתקן בקבלנות הם כשומרי שכר להתחייב בנגיבה ואבידה וזהו שכרן שמשתכרין במה שנותנים להם לתקן וכן כתב נ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות שכירות וכן יש להוכיח ממה שכתב הרא"ש בפסקיו בפרק איזהו נשך שכתב שם בשם מהר"מ ז"ל שמלוה אדם לחבירו מנה על מנת שיתעשק בו לריוח המלוה עד שיהיה שני מנים ויהיה באחריות המלוה עד אותו הזמן וכשיהיה שני מנים יהיו שני המנים מלוה ומשם ואילך יהיה כל הריוח ללוה ובלבד שיתן לו שכר עמלו עד שיהיו שני מנים שלא יהיה רבית מוקדמת וכן כתב הרב בעל בעור יורה דעה בסימן קס"ח:

הרי לך מבואר נ"כ שאפילו משם רבית אין בדבר וכ"כ במרדכי שם והוכיח הענין מטרשא דרב חמא וכן כתוב בהגהות מיימוניות בפ"ט מהלכות מלוה ולוה עוד יש להוכיח הענין ממה שכתב המרדכי בתשובה בפרק האומנין וז"ל השיב הביאו מאיר ז"ל על ראובן שמסר טבעת לסרסור למכור והפסיד האבן מן הטבעת נראה הסרסור שומר שכר הוי ואפילו בשעת הלוכה אע"ג דאמרתי לא מכר הפך ושמא לא ימכרנו ולא יטול שכר כלום אפ"ה הוי שומר שכר כדאמרינן הכא כל האומנין שומרי שכר הם ומסקינן טעמא בהיא הגאה דחפיס ליה אאגריה הוי עליה שומר שכר ולא קא מפליג בין התחיל במלאכתו ללא התחיל כו' עד וכיון דהוי שומר שכר חייב בכל מיני אבידה כדאמרי' בסוף פרק הפועלים עד כמה שומר שכר חייב עד כדי הייתי ביום אכלני הרב וקרח בלילה ואע"ג דרבא פליג לא קי"ל כוותיה אלא כאביי וכן פירש האלפסי ז"ל וקי"ל אפילו גני פורתא בעידנא דגנו ליגסי או נייס חייב עכ"ל:

ובענין המעות שנתן ה"ר יהודה לה"ר אליה להסתחר בהם בשותפות לריוח ולהפסד נראה לע"ד שיש להסתפ' שמא אי הריוח שנתן לו בשכר טורחו אינו על שכר טורח עסק השותפות אלא על החלק אשר מתעסק שמעון בשליחות ראובן ויש בדבר לד איסור לו שמא הוא בשכר טורחו וגם בעסק השותפות ודרי כדאיתא בפ' איזהו נשך האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון כו' וא"כ נמצא שטורח בחלק הפקדון בטביל חלק המלוה ולכן צריך ליתן לו שכר טורחו כפועל בטל שאין לו שום מלאכה שרואין כמה היה רוצה ליקח להתעס' בזה העסק וכמ"ש הרא"ש בפסקיו שם דאלא כפרש"י דאפילו אם היה לו מלאכה שותנים עליה שכר טוב

ומתבטל ממנה אין אומרים כמה היה רוצה ליקח ולהתבטל ממלאכתו ולהתעסק בזה העסק אלא היה רוצה ליקח אלא הרבה אלא אומדין כאדם בטל וכמ"ש הרב בעל טור יורה דעה בסי' קע"ז ואם היה לו עסק אחר כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו אל זה אינו צריך להעלות לו שכר אל כל יום ויום והיינו דומיא דמושא דילן כי ה"ר אליה המזכר ג"כ מתעסק בסחורת עצמו כאשר הוא מתעסק בסחורת ה"ר יהודה שותפו דאפילו העלה לו דינר בשכר טורחו בכל ימי השותפות היו וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מהלכות שלוחין ושותפין וכ"כ ג"כ שם שאם אמר לו כל הריוח יהיה לך שליחותו אז עשיריתו בשכרך הואיל ויש לו עסק אחר הרי זה מותר ואם הפסידו יפסיד מהנה אז שיטול המתעסק שני שלישי הריוח ויטול בעל המעות שלש הריוח ואם פחתו כו' כאשר תראה שם באריכות:

ולכן לע"ד לנאמן ידי שמים ולהסתלק מן הספק טוב שיחרצו ותעשה פשרה ביניהם על זה בענין הריוח ואם לא יתרצו בפשרה ישבע הנשבע שלא היה התנאי בשכר טורחו רק על עסק השליחות לא על עסק השותפות שהרי כתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות שאלה ופקדון טען הנפקד תנאי היה בינינו שלא אלטרך לשומרו כדר' השומרי' והמפקיד אומר שלא היה שם תנאי אע"פי שהפקיד אצלו בעדי' נאמן לומר תנאי היה בינינו מחוך שיכול לומר שמרתי כדרך השומרים ונאנסו לפיכך ישבע שלא שלח בו יד ושאינו ברשותו ושהיה זה התנאי ביניהם וכן כתב הר"ב טור חשן המשפט בסי' רל"ו אבל הראב"ד השיג על זה וכתב כיון שהעדים לא שמעו התנאי איך יהיה נאמן לומר תנאי היה בינותינו וכיון שהפקיד שהם ביניהם הרי זה נעשה שומר גמור והוא מודה שפשע ומה לו לשקר במקום עדים לא אמרינן:

והנה הרמב"ם כתב ג"כ בפ"ו מהלכות שלוחין ושותפין שטען אחד מהם כך היה התנאי בינינו וחבירו אומר לא היה כך כו' אם יראה שבועתו שבועת השם בפרט על הטענה שהוא חובעו ואם יראה יגלגל עליו על כל הדברים בשבועת בשותפין וכן כתב בעל טור חשן המשפט בסימן ל"ג:

ועל דבר הסטר הכתוב על ה"ר אליה המזכר ותחוש בעד אחד לבד ישבע ה"ר אליה המזכר שבועת התורה שאינו כדברי העד ההוא ויכלול עם שבועתו זאת שבועת השותפין שחייב וגם כל מה שיגלגל עליו בעל דינו ובזה יפטר מדין הפקדון ולא יחשב כשולח יד בו אשר מאז נעשה עליו גזלן ומתחייב עליו אפילו באונסין ואמנם אחר השבועה יחשב החוב ההוא מכלל עסק השותפות ויהיה פטור עליו מן האונסין:

ומה שטען שמעון כי ממון העסק ההוא לריוח ולהפסד הוא ביניהם בשותפות ואינו שומר שכר עליו לא מפיו אנו חיים כי לא כן מדת הדין שהרי שניהם במס' בתרא פרק חזקת הבתים השותפים שומרי שכר הם שאם נגנב או נאבד מהשותפות ברשות אחד מהם חייב באחריותו בד"א בזמן שכל אחד ואחד מן השותפין מתעסק בשותפו' זמן ידוע ונגנב לו בזמן שמתעסק בו כו' וכמ"ש הר"ב חשן המשפט בסימן קע"ה וכ"ש בנושא דילן שהוא לבדו המתעסק בשותפו' וחייב משום שומר שכר וכמו ההנה שהובאה בפסקי הרא"ש בפרק המקבל וז"ל פירש רבינו חננאל ז"ל דמקבל עסקא שומר שכר הוא אפילו אפלגה דפקדון דהא שקיל אגר טרחיה וכן פסק הרב ברוך מרענעסבורג ז"ל ורא"ש כתובה בספר אור זרוע עכ"ל ההנה וכן כתב המרדכי בפרק המקבל וז"ל האי עסקא פלגה מלוה ופלגה פקדון ואפלגה מלוה חייב באונסין ואפלגה דפקדון הוי עלה כשומ' שכר ומחייב עלה בגניבה ואבידה הואיל ונהנה מהנה להיות כשומר שכר כדאמרינן בפרק המפקיד וכן קבלתי וכן כתב זקני רא"ן ז"ל עכ"ל:

ועל מה שטען הר' אליה המ' שהיה דבר הגניבה ההוא עליו באונס לאו כל כמיניה הוא כי מאחר שבטל שכר על שמירתו צריך לשמור שמירה מעול' כדאית' בפרק הפועלים וחייב בגניבה ואבידה וכן כתב מהרי"ק בתשובותיו בשרש ק"ד ובפי' כתב כן הרב בעל חשן המשפט בסימן ש"ג שאפי' שמר כראוי ונגנב חייב ואפי' נתן הכספים תחת הקרקע בעומק מאה אמה שאי איפשר לגונבם משם אלא ע"י מחילות אונס בעידנא דניימי איגסי ונגנב או קפץ עליו חולי ולא יכול לשומרם וכל כיולא בזה חייב והוכיח דבריו מן הירושלמי בפ' המפקיד דקתני החם שומר חנם כיון שאמר כל ארכו פטור אבל שומר שכר אפילו הקיפוהו חומה של ברזל אנו אומרים אילו היה שם היה יכול להציל לפיכך לשולם חייב בגניבה ואבידה אלא מ"כ היה שם ולא היה יכול להציל וכן כתוב בשאלתות עכ"ל עוד כתב שם הר"ב מה"מ שאינו פטור אלא מן האונסין ואיזהו אונס בא עליו ליסטים מזויין הרי הוא אונס כדאיתא בפר' הפועלים במשנה ובגמ' עוד כתב שם הרב המ' שאם נכנס הרועה לעיר בשעה שאין דרך הרועים להכנס והניח העדר ובאו ואבדים ודרסו הרועה חייב אפילו לא היה יכול להציל אילו היה שם דהוי תחלתו בפשיעה

וסופו בחוטם ה"נ בחוטמא דילן לא שנא שהרי לא היה לו להניח הכספים בפונדק וללכת ליטן בלילה במקום אחר ואפי' לדברי הרמב"ם שכתב בפ"ג מה' שכירות רועה שהניח עדרו ובא לעיר בין בעת שדרך הרועים ליכנס ובין בעת שאין דרך הרועים ליכנס ובאו זאבים וטרפו אריה ודרס אין אומרין אילו היה שם היה מציל אלא אומרין אם יכול להציל ע"י רועים ומקלות חייב ואם לאו פטור ואם אין הדבר ידוע חייב לשלם עכ"ל עכ"ז בחוטמא דילן אבן וכ"ע ידעי שאילו היה יטן בפונדק אצל הנכסים בהרימו הול לבד על הגנב ההוא ובפרע בפונדק אשר שם רגילות שמתאכסנים שם רבים ומה גם עתה בערך גדול במצרים לא היה נכנס הגנב ההוא בעל הפונדק עלי' ודמי לההוא דאמר רבא בפ' הפועלים דכ"ג גברי דפרמוסקא הוו קיימי דאי רמי קלא הוו אחו ומצלי ליה. וכתבו שם רבותינו בעלי התוס והשתא אפילו לא הוכר הגנב הוא חייב כיון דפשע ולא נקט תלמודא הוכר הגנב אלא משום התלמידים שהיו שבורים דמשום דהוכר הגנב חייביה עכ"ל וכ"כ הרא"ש בפסקיו שם ולכן ברור הדבר שיכול להציל אילו היה שם וחייב הואיל שלא שמר כדרך השומרים וכ"כ מוהר"י ז"ל בתשובותיו בס' תה"ד סי' ש"ג שכתב הוא בסוף התשובה ההיא מכח הוכחות וראיות נכוחות שחייב שמעון לשלם את הפקדון אשר הפקיד אתו מפני שלא שמרו כדרך השומרים שהרי הניח את לוי לחפש במקום הפקדון ההוא כו' ע"ש בתשובה ההיא וכ"כ ג"כ מוהרי"ק בתשובותיו בשרש קכ"ה ע"ש וגדולה מזאת אני אומר דלאו כל כמיניה למימר שנגנבו באונס בעיר ולא מהימן אפי' בשבועה ע"ז וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מהלכות שלוחין ושותפין והביא דבריו הר"ב טור חה"מ בסימן קפ"ז וז"ל אם האונס אירע במקום שאפשר להביא עדים או דבר שגלוי שהרי ימצא ראיה צריך להביא ראיה ואם לאו אינו נאמן ומשלם וגר' דיליף לה ממאי דקאמר קרא ומת או נשבר או נשבה אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם כו' דדייק מינה הא יש רואה יביא עדים ויפטר ואם אין ישלם ואין מקום לשבועה ומוכח לה מהתיא דשלחי פ' השוכר את האומנין דקאמר התם ההוא דיהיב זוזיה לחבריה למקניה ארבע מאה דינ' דחמרא לסוף ח"ל קייתם לך והחמיצו דאסקינן התם שזהו דבר שיש לו קול פלוגי החמיצו לו ארבע מאה דינ' דחמרא ואינו נאמן אלא בראיה ומינה הא אילו היה ידוע שלא החמיצו אינו נאמן בכל ראיות שבעולם שהרי עיניו הרואות ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות:

עוד כתב הרמב"ם ז"ל במקום הנזכר וכן הדין בכל טענה שיטען השותף וכיוצא בו הא קמן דבר מוסכם לכל הדעות כי הטוען כנגד מה שהוא מפורסם לא אמר כלום וכנגד המפורסמות אין להביא ראיה להכחיש המוחש דהא אמן וכ"ע ידעי דהתדי שקרא קא מסהדי והרמב"ם ז"ל עוד הביא דין זה בפ"ו מה' שכירות וקלא ראיה יש על זה ממ"ש הרמב"ם בפ"ה מהלכות טוען ונטען ו"ל וכלי שהפסדו מרובה משכרו ובני אדם מקפידין עליו אלא יאמלוהו הרי הוא בחזקת שאינו עשוי להשאיל ולהשכי' כגון שכין של שחיטה לפיך אפילו באו בני אדם והעידו שהשאילן או השכירן זה אין מבטלים בהן חזקתן אלא הרי הם ככל הכלים כו' והוכיח זה מדקתני במציעא בפרק המקבל דקי"ו ובשבועות בפרק כל הנשבעין ובמסכת בחרא פרק חזקת הבתים רבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי כו' וכמ"ש הרב המגיד שם ולכן סיים דבריו הרמב"ם שם וז"ל שהרי רבא הוציא זוג שעושים בו הסרבל וספר אגדה כדברים עשויים להשאיל ולהשכיר ולולי שנתברר לו בעדי' שהיו מדברים שעשויים להשאיל לא הוציא מתחת יד יתומים הא שאר הזוגות ושאר הספרים אינם בכלל דין זה אע"פי שהן ראויי' להשאיל ולהשכיר ודבר זה עיקר גדול בדין והוא דבר של טעם שראוי לסמוך עליו ולדון בו וברו' הוא למוצאי דעת וראוי לדיין לשום אותו לנגד עיניו ואל יצוז עכ"ל וכמ"ש בפרש"י בפרק כל הנשבעין והובא בהגהות מיימוניות שם בדברי הרמב"ם בפרק הנזכר מצורף לכל זה והכל להחייב שמעון הואיל והוכר הגנב שהרי כתב הרב בעל טור ח"ה בסי' ש"ה שאם נגנבה בליסטים מזויין והוכר הגנב צריך לפרוש לבעל הבית והוא יעמיד לגנב בדין ואפילו נשבע כבר ונפטר קודם והוכר הגנב כיון דאמלא הגנב צריך להעמידו בדין והוא יפרע לבעל הבית עכ"ל וכ"כ הרמב"ם בפ"ח מהלכות שאלה ופקדון וכדאיתא בפרק הגזל קמא וכ"כ הרא"ש בפסקיו שם:

עם היות כי יש לדחות ולומר כי נראה מתוך הגמרא שזה מדבר בנגב יהודי ודיין ישראל אשר לא יפסיד מאומה השומר בהאל' הממון מידו מה שאין כן בנגב גוי וערכאותיהם אשר פיהם דבר שוא וימינם ימין שקר מ"מ הוא חייב מן הטעמים הקודמים וגם כי קי"ל ודבר ברור הוא שאילו היה לן השותף אצל הנכסים בפונדק לא היה נכנס בעל הפונדק לגוזבו כי ירא לנפשו ודאי שמא ירגיש בו ותגלה רעתו בקהל:

וגדולה מזאת כתב המרדכי בפרק האומנין דכיון

דהוי אומר שכר חייב בכל מיני אבידה כדאמרינן סוף פרק הפועלי' עד כמה אומר שכר חייב לשמור עד כדי הייתי ביום אכלני חרב וקרח בלילה וחדד שנתי מעיני ומף של גב דרבא פליג לא קי"ל כוותיה אלא כאביי וכן פירש האלפסי ז"ל וקי"ל אפילו גני פורתא בעידנא דגנו אינשי או נייס חייב עכ"ל ועם היות שזה כולו נראה מבואר:

ולע"ד נראה שאין צריך להביא עליו ראיה כי פשוט הוא עכ"ז להפיס דעת השואל הורוני מהיכן דנחוני ולרוחתא דמילתא ראיתי להרחיב בראיות כאמור ע"כ ולהיות כל זה אמת ודנתי בו במקום הוועד לחכמים שמה ישבו כשאות למשפט יום ב' י"ט לחדש תמוז י"ל שנת היקרה ליצירה פה ירושלים תוב"ב לכן חתמתי שמי פה נאם הלעי' בעיר הדובר עד הלוס

יוסף בן לאדוני אבי אברהם בן ציילת

סימן קם

אלו הם שאלות של הגעלה כה"ר אליה אלקלעני יצ"ו

ראשונה כשהייתי בצפת נתן לי ה"ר יהודה רפאל יצ"ו שטר חוב שיש לו על יהודי אחד שמו ה"ר אליה שטן בסך מ"ה פרחים ונתן לי הרשאה לגבותם ממנו עוד השליש לי ה"ר יהודה המכר על הסך הנ' עד שבעים פרחים ויוצאינום וכשבאתי לירושלים חוב"ב אמר לי ה"ר יהודה המכר שאלו המעות אוליך אותם למצרים ואתנם בריוח ביד הגעלה כה"ר אברהם ן' שאנג"י ז"ל וכן עשיתי עוד נתן לי ה"ר יהודה המכר שטר קאריזיאם מבגד אדום להוליכם למצרים למוכרם שם ואני לא מצאתי אז מי שיקנה אותם כי אם ע"י חילופין שלקחתי חילופיהן עורות גאמו"ס וכשבאתי לירושלים אמרתי לו שאם שהוא מרוצה במה שעשיתי באותם הקאריזיאם שהחלפתי' בעורות ונתתי העורות באנק"ונה ואמר שהוא מרוצה בדבר וכן קבל עליו שהאחריות מהם יהיה עליו והתיצו שיהיה הריוח מהם לחצאין ונתרצה בכל זה:

עוד שאל לי בענין הריוח מאותם השבעים פרחי' שנתתים בריוח ליד ה"ר אברהם המכר ועשיתי עמו חשבון מן הריוח לפני החכם השלם כה"ר שלמה סירילייו ז"ל ועלה לחשבונו שמנה פרחים ואלו המעות הע"ח פרחים נשארו במצרים והמעות של העורות הנ' הלכו לאנקו"נה אחר כך כשרציתי ללכת מכאן זה עתה כמו שתי שנים למצרי' שאלתי לה"ר יהודה המכר איך אעשה מהמעות הנ' ומהמעות של החוב כשיבא הזמן לפי שאיני יודע אם אמצא המפ"לס שבור בעיניו או מהמעות האחרים אם אצטרך ללכת אחריהם למקום שהם והשיב שאעשה בכולם כמו שאני עושה במעותי ונתרצה בזה בפני החכם הנ':

גם בתוך הזמן המכר הלכנו אני והוא בצפת ולקחנו ג"כ בגדים אדומים כדי למוכרם פה ירושלים ובאתי לכאן ומכרתי קצת מהבגדים שלו והשאר נתתי לאשתו ונמצא מה שנשאר בידי מן הבגדים שלו שמכרתי סך י"ל פרחי' בז' אתיכו' והם בכלל המעות הנ"ל ועל אלו התנאים התחתי בפנקס שלו ואם באולי ימצא שום תנאי אחר אצלו מלבד אלו התנאי' הכל שקר גמור שאני על נפשי לא היה ביניתו זולתי מה שכתוב לעיל בלבד:

ובהיות כי בזמן ההוא שהגיע פרעון המעות שלי ושל ה"ר יהודה המכר שהיו בידי המפ"לס שמעתי מאחרי הפרגוד שהמפ"לס שבור וכל המעו' שבידו מהסוחרי' יאבדו כמו שכן אירע בעונות שאבדו כל המעות של הסוחרי' שהיו בידו ולכן אני הוכרחתי לקחת כל מה שנתן לי והלכתי במהרה משם כדי שלא יארע לי כמו שארע אח"כ לאחרים והסכמתי ללכת לויניציאה וכבר ים לי רשות מה"ר יהודה המכר לעשות כל מה שאראה בענין המעות כמו שאעשה במעותי ובאתי מלאכסנדרייא פגעתי באותו היהודי שהיו בידו המעות שלי ושל ה"ר יהודה הנ' מהעורות גאמוס וקבלתי ממנו הכל והלכתי לויניציאה ועמדתי שם זמן מה כדרך הסוחרים וחזרתי למצרים עם סחורתי וישבתי בפונדק אחד עם סחורתי כדרך הסוחרים ובלילה אחת בעונותי שהיתי אני בעצמי בחדר"רה של היהודים כמו שאר הסוחרים ובבקר כשלאתי מביית הכנסת בא אלי אחד מעבדיו של בעל הפונדק ואמר לי שאלך בפונדק שבעל הפונדק רוצה אותך וכשהלכתי לשם עם עבדיו אסרו אותי בבית אחת של בעל הפונדק ורצו להרוג אותי ונעקתי בקול מר ומגני ה' ששמעו אותי יהודים ובאו לשם ולא הרגו אותי חלית ובא בעל הפונדק עם היהודים לחצ"אל שהיתה בו סחורתי ורצו הפחתה והדלת שבור והתרגז ג"כ שבור וג"כ הודה בעל הפונד' שכמעט הוא לקח הכל אמנם כשהלך אצל הפאש"ה הכחיש הכל עד שראה הפאש"ה הכתב שעשה לי הנגיד באותו היום שקרא לי לשם עם היהודים ונזר הפאש"ה להכותו ולייסרו ביסורים גדולים ועכ"ז הוא היה מכחיש ועמה הפאש"ה שישימו אותו בבית הסוהר עד שיפרע כל מה שהיה כתוב בכתב ההוא שעשה לי ובתוך אלו הימים כמו שלש מדשים באלו הצרות שעברו עלי בכל יום ויום כמו שגלוי ומפורסם לכל העולם

ובתוך כך היה הגנב מרמה עצמו שהוא הולך למות מלך היסורים ההם והיו העולם מרננים עלי שיהרגו לותי וה' ברחמיו החס עלי והצילני ונתרצה הגנב ההוא לקיים גזרת הפלא"ה ונתן לי חלק ממה שגלל לותי ובעוונותי כל מה שלקחתי ממנו הלך מהם החלי לו יותר לפלא"ה ולשריו בלופן שלקחו המעות שנתן לי והנכסים שנשארו בידי ממה שלקחתי ממנו לינס שויים הרבינע ממה שאבד ועוד בעונותי יותר מאלו הנכסים שלקחתי לותם עם יהודי א' ושמו שמואל מלאדב לטור"קייא מלך שהיו הנכסים ההם חסרים ורעים ועל זה הוכרחתי לשולחם לשם והיהודי שהיה מוליך לותם נפטר באסכנדרייא והנכסים הם בסכנה עד שיעזור ה' שיבואו לידי משם וקלת מהם הבאתי לכאן יורנו מורה לדק תשובתו הרמת' על הענין המ' ושכרו כפול ומכופל מן השמי':

תשובה לא נתברר אם המעות שנתן לו הר' יהודה רפאל הנזכר אם היו בחורת מלוה או בחורת פקדון או בחורת עסקא אבל בחורת שותפות לא שייך הכא כיון שה"ר יהודה לא היה מתעסק גם הוא בסחורה הילכך ליכא למימר בג"ד השותפין שומרי שכר זה לזה הם חדש דהא מקשינן בגמרא והלא עמו במלאכתו הוא ופטור אפילו מפשיעה ואמאי הוו שומרי שכר ומתרצינן כגון דא"ל שמור לי היום ואני אשמור לך למחר משמע בהדייא דלא הוו שותפין אלא היכא שזה שכיר לזה וזה שכיר לזה דהוי עמו במלאכתו אבל הנותן לחבירו מעות והוא אינו מתעסק בהם כג"ד נקראת עסקא ולא שותפות:

ודע דכיון שלא נתברר בשאלה נריך אני לבאר כל החלוקות ולפסוק הדין בהם אם היה בחורת מלוה מלוה להוצאה ניתנה והרי הוא חייב באחריות' ואפי' באונסין גדולים חייב אלא שרחוק הוא בעיני שילוה אדם מעותיו וילמ' לו שיעשה בהם כמו שהוא עושה במעותיו ואפי' להוליכ' מעבר לים ותו לא שייך בהם כמו שעושה במעותיו כיון שהם מלוה אצלו יעשה מה שירצה ומזה הטעם בעצמו לא שייך לומר שמכר לו שחורה בהעלאה והעמיד עליו במלוה המעות דפשיטא דיכול לעשות בהם מה שירצה ומ"מ כיון שהם מלוה אצלו אפילו שנאבד הכל חייב לשלם כמו שכתבתי אלא שלעניין התשלומין אם היה הדבר ששומתו ידועה אינו חייב לשלם אלא מה שהיה שוה בשעה שנתנה לו. וכ"כ הרמב"ם בתשובה ואם היה הדבר שאין שומתו ידועה חייב לשלם כפי מה שנתפשר אפילו שלא היה שוה כך בשעה שמכרה לו ואין כאן רבית וע"ז סמכו כל העולם למכור בהעלאה דבריס שאין שומתן ידועה:

ואם נתנה לו בחורת פקדון פטור אפילו מגניבה ואבידה ומה שהניח האל"אל שהיו בו המעות והלך ללון בשכונת היהודים לא הוייא פשיעה שכן דרך רוב הסוחרים באים מכל קצוי העולם למצריס ואפילו תימא דהוייא פשיע' הרי התנה עמו שיעשה במעותיו כמו שעושה בשלו וכל תנאו שבמתון תנאו קייס ומי שאומר שהיה לו להניח' תחת הקרקע כדין התלמוד לא סיימוה קמיה דכיון שנתן לו רשות ללכת לארך מרחקים לאו לאוחיהו תחת הקרקע הפקידם אצלו ותו שהרי נתן לו רשות לעשות בהם כשלו כפי מה שבא בשאל' ובר מן דין ומן דין כיון שהאידנא לא שכיחי גשושאי אם שמר כדרך השומרים פטור ואין זה פשיעה להחייב עליה שומר חנם ולא אונס לפטור שומר שכר דאין שום גניבה קרויה אלא דליסטים מזויין וכ"כ רש"י ותוס' בפרק הגוזל עצ' אלא שהדבר ברור אצלי שאין מפקיד ממון ביד חבירו להוליכם לכל מקום שירצה ולעשות בהם כשלו מבלי הגאה ולכן ברינה לי שנתנה לו בחורת עסקא למחצית שכר דהוי פלגא מלוה ופלגא פקדון ונתן לו שכרו כאשר תקנו חז"ל אי נמי שאמר לו טול רביע הריוח לו שליטו בשכרך אם יש לו עסק אחר אין בזה חשש רבית וזו היא עסקא האמורה בתלמוד והדין בהם שאם נאבד העסקא לו נגנבה כולה או מקצתה מפסיד בעל המעות החצי שהוא פקדון וגובה מחצה שהוא מלוה וזה דבר ברור וכתבו הרמב"ם בפ"ו מה' שלוחין ושותפין וז"ל והילך יעשו אם רוצה שיהיה השכר לו ההפסד לאמצע בשוה יתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום כפועל בטל של לותה מלאכה שבטל ממנה ואם היה לו עסק אחר כו' אפילו העלה לו דינר בכל ימי השותפות דיו ואם פחתו לו הוצירו יהיה לאמצע בשוה ואע"פי שכתב הראב"ד ולמה לא יהיה לו כשומר שכר על הפקדון והלא נטל ממנו שכר כפועל בטל עכ"ל:

הרי העלה בעל מגדל עוז והאי א' מן המתחילים כתבו ואפילו תימא שהוא חולק אין לנו אלא דברי הרמב"ם שכן נהגו בכל המלכות ואפילו שיהיו החולקי' עליו רבים כבר קבלוהו עליהם וכל שכן דלא מפקינן ממונא אלא מדעתו ותו מאי למימר קיס לי כפלוני:

ואני בעניותי אומר שאין הסגנו הסגה דנהי שנתן לו שכרו להתעסק בחלק הפקדון לסלקו מדין רבית ולא נתן לו שכרו לשמור העסקא לה"ד למפקיד ביד חבירו חפץ ושכרו לעשות עמו במלאכתו האם נאמר שיהיה

שומר שכר גם על הפקדון הא ודאי ליתא חדש דבשלמ' אם השכר שנתן לו הוא מפני שמתעסק להצילו מדין רבית היינו דמפלגינן בין היכא דאית ליה עסק אחר להיכא דליית ליה עסק אחר ואם השכר הוא מפני שמירת העסקא לא הוה לן לפלוגי דמי איכא מי שירצה ליטול דינר לשמור הפקדון כל זמן השותפו' ואפשר שיהיה לעשרה שנים לו יותר ותו דשכר טורחו אמרו לא שכר שמירתו הילכך איני רואה טעם להשנה זו במחילה מכבוד הרב:

עוד כתב הרב בלוחו פרק וכן אם אמר לו כל הריוח יהיה לך שלישית או עשיריתו בשכרך הואיל ויש לו עסק אחר הרי זה מותר ואם הפסידו יפסיד מחצה ע"כ הרי שבאחי החלוקות כתב הרב שיפסיד בעל המעו' מחצה ומי שירצה לדמות עסקא זו לאותו מעשה שכתב מוהרי"ק ז"ל דמי שמסר לשמעון ספר למוכרו והחנה עמו שכל מה שימכר החפץ יותר מל"ד דינרים שיהיה המותר לשמעון וחייבו הרב המוכר משום שומר שכר לא דקדק יפה ונתחלף לו סרסור במתעסק דסרסור ליתליה בגוף הכלי אבל מתעסק איתליה בגוף הממון בשכר ובהפסד וק"ל ההפרש דאי לא תימא הכי הא דתנן שטר חוב היוצא על היתומים נשבע ונובה מחצה ואמאי נובה מחצה של פקדון הרי כבר קבל שכר טורחו ובכמה דוכתיה אמרינן דעסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון ואמאי נפקא מינה וליכא למימ' דנפקא מינה לענין לוגסין דאם כן הכי הוה ליהו למימר פלגא מלוה ופלגא הוי עליה שומר אלא קושטא דמילתא דלעול' הוי פלגא פקדון ופטור המתעסק אלא ה"כ פשט וכבר ביארנו למעלה שלין זו פשיטה לחייב עלי' שומר חנם:

ואם נעשית העסקא שלא כדין שנתן שהיה למחצית שכר וכן בהפסד ולא נתן לו שכרו לעולם דין עסקא יש לה דפלגא מלוה ופלגא פקדון ואם נאבד מפסיד בעל המעו' מחצה שלא תקנו שיתן לו שכרו אלא כדי להצילו מדין רבית והיכא שנאבד הקרן ואין ריוח אין כאן רבית ומפסיד מחצה ולא שייך בל"ד לומר לפי שהוכר הנגב יפרע לבעל המעות והוא יעשה דין עם הנגב שלא נאמר זה אלא לענין מי יעשה דין עם הנגב הבעלים או הנפקד אבל לענין התשלומין לא נשתנה הדין דאי ליכא למישתלומי מן הנגב חזר הדבר לדינו וזה מבואר למי שעמד על לשון הגמרא פ' הגזל עצים דאחמר נגנבה בלוגס והוכר הנגב אמר אביי אם שומר חנם הוא כו' ופרש"י ז"ל נגנבה בלוגס בליסטים מזויין דשומר שכר פטור בו ואח"כ הוכר הנגב ויכול לכופו ולהוציאו מידו ע"כ משמע דבה"ג פליגי אביי ורבא אבל אדליכא למישתלומי מיניה כגון שאינו יכול לכופו לא מיירו בהכי אלא הזר הדין דשומר שכר פטור מן הלוגסין ושומר חנם פטור מן הגניבה ולא מיירו הכא אלא מי עושה דין עם הגנב וקי"ל כרבא דאמר אחד זה ואחד זה עושה עמו דין וכתב עלה יעלס דמלוה עליו לחזר אחר האבידה ע"כ משמע בהדייה דלא מיירי אלא לענין לחזר אחר האביד' ועל התשלומין שכתב רש"י הקשו עליו שאר המפרשי' שודאי אינו בדין שיתחייבו הם לשלם הלוגסין אע"פי שהוכר הגנב אלא כך פירושו שהם חייבים לטרוח ולדון עם הגנב משום דלעתיד הגנב אלם וקשה ואין הבעליס רוצים לטרוח לדון עמו וכן כתב בעל מגיד משנה ואמר שזה דעת הרמב"ם ז"ל ולא היה ראוי להטריח הקולמוס בדברים פשוטי' אלא שהכרח לא יצאנו ולא יגונה הילכך יצבע הנפקד איך היה התנאי בעסקא וכולל בשבועתו כמה הפסיד ומפסיד בעל המעות כפי המגיע למעות העסקא אשר נתן לו הנראה לעניות דעתי כתבתי:

דוד בן אבי זמרה יוסף קארו

סימן קמא

יב שאלה ראובן שאמר לשמעון שיקח לו מגוי אחד סך מעות לריוח עליו לפרוע חוב אחד שלו ולקח שמעון מן הגוי ואחר כך הוכרח לפרוע לגוי מכיסו ונתמוטטו נכסי ראובן ובא שמעון וחפס מנכסי ראובן שיעור מה שחייב לו ראובן שפרע בעדו לגוי ושיעור מה שהיה חייב לגוי ובעלי חובות של ראובן תובעין משמעון מה שחפס בשביל חוב לוי מפני שהוא חובה להם שאינם מוגאי' נכסים לראובן ליפרע ממנו יורנו מורינו הדין ושכמ"ה:

תשובה דין זה פשוט מההוא דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו דמינו דזכי לנפשי' זכי לחבריה וז"ל הטור בחשן המשפט סי' ק"ה ואם ראובן חייב גם כן ליהודה מהני מה שחפס לצורך שמעון אף על פי שלא חפס לצורך עצמו מינו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ע"כ:

ופירש שם הרב מורינו נר"ו דה"ק ל"מ אם חפס בבת אחת כשיעור מה שחייב לו וכשיעור מה שחייב לחבירו דמינו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה אלא אפי' חפס לחוב חבירו ולא לחובו דהשתא אין לו תפיסת יד בנכסים הללו שחפס אפי"ה קנה דמינו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וא"כ התפיסה שחפס שמעון

בעד חובו ובעד חוב לוי זכה ג"כ ללוי אע"פ שחב לאחרים הנלע"ד נאם הצעיר

שלמה אכבאלן

סימן קמב

יג שאלה על הפשרה שנתפשר פינחס עם בעל דינו וטוען פינחס החובע שמלא ראיה ברורה שאברהם ירש מאביו סך ממון ונשאלתי אם יש כח ביד פינחס לבטל הפשרה הנ' לתבוע לאברהם לו ללו:

תשובה מ"כ הוא שיש לפינחס ראיה מבוררת שאברהם הנ' יירש מאביו סך ממון דבר פשוט הוא שיכול פינחס הנ' לחזור לתבוע מאברהם הנ' דפשרה בטעות היתה כמבואר בלשון הפשרה הנ"ל וז"ל ראינו כי לא הספיקו כל העדות שהביא הר' פינחס הנ' עד שיוכל לשאול לו חלק בנכסי הר' אברהם כו' עכ"ל ואם יתברר שאברהם הנ' ירש מאביו סך ממון הרי הטעות מבורר וכל פשרה ומחיל' בטעות חוזר כדאמרי' בפ' המפקיד גבי ההוא דאפקיד כיפי שומא בטעות הוה ובפרק חזקת הבתים רב ענן שקיל בידקא בארעיה אמרי' מחיל' בטעות הוה ואפי' לגביה הקדש תנן ב"ה אומרים טעות הקדש אינו הקדש ואפי' איכא קנין לא מהני דאמרי' שוף פ"ק דגיטין כל קנין בטעות חוזר וכתב בעל העיטור כל פשרה שנעשית מפני שאין לו ראיה או שטר ואח"כ מצא ראיה דהיא ודאי פשרה בטעות היא וחוזר וכן יש ללמוד ממה שכתב הרמב"ם בה' סנהדרין פ"ו דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב ועשה זה פשרה עם בעל דינו כו' עד וכל קנין בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה. ועוד מן דין כפי מה שהוכיח מלשון הברורים לא היה שם פשרה שכתבו ז"ל אך על לד החסד והחינה כו' עד ומבשרו לא יתעלם עכ"ל. הרי בהדיא שלא גזרו לתת לפינחס עשרים וחמשה אישקודי אלא על לד החסד והחינה משום ומבשרך לא תתעלם ואע"פ שכתבו בתורת פשרה עיינו הרואות ולשונם מבואר שאינה פשרה אלא תורת חסד וא"כ ע"כ לשון פשרה שכתבו אגרת ליסן הוא ולאו דוקא ואפשר שבדקדוק כתבו לשון פשרה מפני כבודו של פינחס כדי שלא יראה שהוא מקבל בתורת חסד ולדקה ואפי' אח"ל שעשה פינחס הנ' לאברהם הנ' שובר ופיטור ומחילה אין להם ממש כיון דבטעות הם כמו שהוכחתי ואפי' נשבע שלא לתבוע אם מצא ראיה מבוארת יכול הוא לחזור ולתבוע שלא נשבע אלא על דעת שלא יירש מאביו כלום וגרע משבוע' שגגות ומהאדם בשבועה פרט לאנוס וכמ"ש הרא"ש בתשובה בענין דומה לזה וכבר הפליג הדיבור הרב מהר"י קולון בדין כיוצא בזה והעלה דפשיטא דמהילה בטעות היא ולא הויא מחילה גם על דבר השבועה דבר פשוט דאין בה ממש מאחר שנעשית בטעות עכ"ל:

הילכך בנדון זה הדבר ברור שאם מצא פינחס המזכר ראיה מבוררת שאברהם הנ' ירש מאביו סך ממון חוזר ותובע. נאם הצעיר יוסף קארו

דין טוען ונטען

סימן קמג

יקרים ומעולים לשם ולתהלה פרנסי ק"ק רודי"ם יצ"ו אחרי דרישת השלום שאלתכם באר אלי על תביעות ה"ר אליעזר בן ה"ר יוסף טוב דאיסטיליא נ"ע לה"ר לוי בן אלטביב ועם היותי טורד בלימוד היסיבה ה"י מלבד כמה טרדות מעול הקהלות יע"ל ופיתי מכל עסקי למלאת חפצכם חפצי שמים להשקיט המיית דברי ריבות כי באו שתי הכתות מפוייסים שכל מה שאכתוב שגר' לי בדין תורה יקבלו עליהם בשבר פנים יפות ונטלו על זה קנין ושבועה:

והנני משיב כי ראוה אני את דברי ה"ר לוי טובים ונכוחים שעל טענת ה"ר אליעזר שהוחזק כפרן מטעם שטען בב"ד זה שמנה חדשים לא היו דברים מעולם שלא לקח מאביו שום אמר אלא מהחכם זקני והנה השטר מכחישו השיב ה"ר לוי שא"ו לא כפר מעולם ואע"פ שכתבתי שטען ה"ר אליעזר שהוא יביא עדים שכפר בביתו דין מכל מקום לא כתבתים שהביא עדים על כך:

ועל מה שטען ה"ר אליעזר שעל ה"ר לוי מוטל להביא ראיה כמה הפסיד בשבירת הספינה מאחר שהיה במקום שיכול להביא עדים חייב להביא עדים השיב ה"ר לוי שבשבירת הספינה היה מפורסם לכל יושבי רודי"ם וכן ראיתי כתוב בטופס המעשה ב"ד שביד ה"ר לוי שבשבירת הספינה הנ' היה גלוי ומפורסם וכיון שכן אינו צריך להביא ראיה כמה הפסיד דסתם ספינה הנשברת הסחורה שבה הולכת לאיבוד זולת מה שיכולים להציל בדוחק ובצער ומי יוכל לידע כמה מציל שהבאים עמו בספינה כל אחד בהול להציל מה שיוכל ממתונו ואינו מטפל לדעת כמה הציל חבירו בדקדוק וכיון שגודע הדבר שנשברה הספינה מ"ל להביא ראיה אחרת:

ועל מה שטען עוד ה"ר אליעזר שיביא ה"ר לוי המ' שטר מינוי איך נתמנה הה"ר יוסף סמינ"א נ"ע לאפטרופוס מפני שה"ר לוי טען שכבר פרע לה"ר יוסף המ' נ"ע שהיה לאפטרופוס על יתמי ה"ר יוס טוב נ"ע וסייע דבריו ר' אליעזר ממה שהכריז בשתי כנסיות ולא נמצא שום עד שיעיד לפני ב"ד איך מינוהו לאפטרופוס השיב ה"ר לוי שהוא נאמן לומר שנתמנה זקנו לאפטרופוס במינו שהיה אומר נאמנו ועוד שיש בידו שטר מחילות ומעשה בית דין שנעשו בזמן ההוא שמתוכם יראה שהיה הה"ר יוסף המ' נ"ע לאפטרופוס שלהם ושמסר בידו כל הנשאר מנכסי ה"ר יוס טוב אביו אני אומר שהשיגע שרצה ה"ר אליעזר להשתייע ממה שהכריז בשתי כנסיות ולא נמצא שום עד שיעיד לפני ב"ד איך מינהו לאפטרופוס אינו שייך משום דמילתא דלא רמיא עלייהו דאינשי לאו אדעתייהו כ"ש אחר כמה שנים ושעשה ה"ר לוי שהוא נאמן לומר שנתמנה זקנו לאפטרופוס במינו שהיה אומר נאמנו טענת טובה היא כדאיתא בסוף פרק המוכר את הבית המפקיד אצל חבירו בשטר נאמן לומר החזרתי במינו דנאמנו ובשבועה אבל כתבתם שטען ה"ר אליעזר שלא היה יכול לומר ה"ר לוי שנאמנו מפני שמצפ"ת לטריפו"ל ומאלי"א לרוד"ים לא היה יכול לטעון נאמנו מפני שהם מקומות שהרבים מצויים שם והיה צריך להביא ראיה שנאמנו יש לדמותה משום שלפעמים יארע בשיירא בלילה שינגבו או יגזלו של אחד מן השיירא ואין ידוע עד שהגנב או הגזל צועק מ"מ הטענה השניה שטען שיביא עדים שבאו עמו מצפ"ת לטריפו"ל ומאלי"א לרודי"ם ולא אירע להם שום אונס אין ספק שאם יביא עדים שיעידו כן שנתבטל המינו אבל לא כתבתם שהביא עדים כו' ואפילו אם יביא עדים שיעידו כן אין לחייב לה"ר לוי מפני המעשה ב"ד ושטר קבלת הה"ר יוסף נ"ע מה"ר לוי מה שהיה בידו שלו ושל היתומים שכיון שעמד בדין עם ה"ר יוסף נ"ע ונתן לו חשבון מנכסי ומנכסי היתומים והגדיקו ב"ד החשבון ההוא ומסר כל מה שנמצא בידו ביד הה"ר יוסף זקנם כבר נפטר מהם ואין להם עליו כלום שהרי כתוב בשטר קבלת הה"ר יוסף נ"ע מה שביד ה"ר לוי שהה"ר יוסף נ"ע היה ממונה על היתומים המ' ואפי' למ"ד אין מעלין משטרות ליותמים משום דשהדי אמנה שבשטר קא משהדי ולא להאי שהוא כהן התם שאני דאפי' אם אינו כהן כיון שנקרא באותו שם שפיר מני משהדי עליו שהוא חייב לפלוני מנה מה שאין כן כאן ועוד דהכא מנה בשטר ממש הוא שהילך יעידו שזה מסר דמי היתומים לזה ומחל לו כל תביעה שיש ליתומים אם לא שנתברר להם שהיה לו כחלק כל דמי היתומים ואפי' אם לא נכתב שהיה ממונה על נכסיהם אפשר לומר דנכתוב דמי מהטעם המ' נ"ש שנכתב בהדייא שהיה ממונה על נכסיהם והדברים מוכיחים שהה"ר יוסף נ"ע היה לאפטרופוס היתומים המ' אם שמנוהו ב"ד ואם לא מינוהו ב"ד אלא הוא נתמנה מעצמו הוי שפיר לאפטרופוס דלא גרע מיתומים שסמכו אצל בעל הבית דיש לו דין לאפטרופוס והדבר ידוע שלא היו מניחים האלמנה והיתומים מלחבוע זכותם כל כך שיש אלא ודאי מינו להם לאפטרופוס ומי היה ראוי להתמנות לאפטרופוס על היתומים הללו אם לא הה"ר יוסף נ"ע בהיותו זקן וחכם ונשוא פנים ויודע להפך בזכות היתומים א"כ אפי' לא היה כתוב בשטר שהיה ממונה על היתומים לא היה ספק בדבר שהוא היה ממונה ולאפטרופוס עליהם אם מפי ב"ד ואם מפי האלמנה והיתומים כ"ש עכשיו שנמצא כתוב שהיה ממונה על נכסי היתומים שאין ספק שהיה לאפטרופוס:

ומה שטען הר' אליעזר שאפי' נניח שהיה הה' יוסף נ"ע לאפטרופוס לא היה כח לפשר עמו שאין דין לחוב היתומים השיב הר' לוי שלא נתפשר עמו אלא עמד בדין עמו לזכו' היתומים דברי הר' לוי נכונים במ"ש בפירוש במעשה ב"ד שנתן הר' לוי חשבון מהנכסים ושהחשבון היה יפה ומכוון וא"כ לא היה פשרה בדבר אלא קבלת חשבון ומה שיצא מהחשבון המכוון קבל בעל היתומים כמו לאפטרופוס:

ועל מה שטען הר' לוי שעברו שתים עשרה שנה שעמד ברוד"ים עם ביתו ולא אמרו לו דבר ואח"כ עקר דירתו משם ושב בשאלוני"קי ששה שנים ועבר שלשה פעמים דרך רוד"ים ולא אמרו לו דבר עם היות היתומים גדולים כי עכשיו הא' בן שלשים שנה והאחר בן כ"ד שנים ובכל זה הזמן לא דברו לו מאומה עד עכשיו שנשטר האפטרופוס השיב הר' אליעזר הסיבה שלא שאלתי ממנו עד עתה לפי שהייתי עסוק בלמוד ולא הייתי משגיח בנכסים ולא בשום דבר אחר ואפי' בצרכי הבית ועתה

מקרוב גילו לזני שהנחבע היה עושק הנכסים ועוד שלין הנדון הזה דין מגרמות לו חזקה לומר מאחר שלא שאלת עד עתה מחלת זכותיך ועוד שבר מן דין השטר המ"ל נאבד ממני ועתה איננה ה' לידי שמלאתיו עכ"ל:

ומה שטען שלא תבע מפני שהיה עשוק בלמודו כו' איננה טענה שאפילו שיהיה לבו חושק בתורה ביותר לא היה לו להניח מלתבוע זכותו כ"כ שנים שאפילו מי שחורתו לומנותו בזמן הזה כמה שעות וכמה ימים הוא בלא הועיל ויהיו ימי תביעת זכותו לעזר ולהועיל כאחד מהם ועוד שבמעשה ב"ד מפורש שעמדו יורשי הר' יוס טוב ל"ע לחשבון עם הר' לוי ובודאי הר' אליעזר מ' מהיורשים וע"כ פנים ידע לו שמע בנכסי אביו ל"ע שהוליך הר' לוי ומ"כ לא נדק במה שכתב ועתה מקרוב גילו לזני כו':

ומה שטען שלין נדון זה דין מגרמו לו חזקה כו' דבר פשוט הוא וגם הר' לוי לא טען כן מטעם מחילה אלא להוכיח שודאי ידע בחשבונו עם ההר' יוסף ובקבלתו נכסי היתומים שטרו' ישנים:

ומה שטען שהשטר נאבד ממנו כו' לאו טענה היא שבתוך כתבי אביו ל"ע לו בתוך כתבי זקנו ל"ע ובשמנה עשרה שנה זמן היה לחפש ולמצוא ועו' שכבר מפורסם היה שהוליך הר' לוי נמר של אביו ל"ע ולא הוה שתיק שמנה עשרה שנה מלתבוע אפילו בלא שטר אלא ודאי הדברים מוכיחים שידע שזקנו ההר' יוסף ל"ע עמד בדין עמו בעד היתומים לפי שהיה אפטרופוס שלהם וקבל כל זכותם:

ומה שטען עוד הר' אליעזר שבר מן דין חייב הר' לוי לפרוע החלק המגיע לאחיו הר' יוסף דאישט"ליא משום דקי"ל אפטרופא לדקנני לא מוקמינן איניה טענה מפני שלא אמרו אלא שאינם חייבים להעמיד להם אפטרופוס שאם בית דין מפקחין על נכסי אדם שאינו נמצא שם לזכותו תבא עליו ברכה ועוד שהנפקד אם רוצה לפרוש ביש והמפקיד הוא במדינת הים אם הבית הפקדון לב"ד נפטר מאחריותו וכמ"ש הרמב"ם בסוף פ"ז מהלכות שאלה ופקדון ומי ב"ד נאמן כמו הה"ר יוסף ל"ע שהיה חכם וגשוא פנים וזקנו של הר' יוסף המ' ועוד שהיה אפטרופוס על היתומים שכיון שמסר לו חלק הר' יוסף דאישט"ליא הוא פטור ואין להם תביעה עליו הכלל העולה שהר' לוי פטור מתביעת הר' אליעזר והגלע"ד כתבתי וחתמתי הצעיר

יוסף קאלו

סימן קמד

טו נצו אנשים יחדיו איש ואחיו על דבר שטר היה ביניהם זה חולרו בפניו עדים ח"מ הודה הר' משה ברור איך חייב להר' משה ן' מאיור ולעורשי הר' נסים אלפאנדארי הי"ו שותפו אחר נקיות כל האשבונות חשעים שולטאנים גם הודה בפניו איך לקח מהשותפים הנ' מאתים וארבעה שולטאנים בגדים לבאש"ה ליפרע לאולפאני חנייס על משה ברור מלוה גמורה ואחריותם עליו וחלייס שהם מאה ושבעה עשר שולטאנים אחריותם על משה ן' מאיור והיורשים הנ' נמצא חייב משה ברור להר' משה ן' מאיור והיורשים הנ' מאתים ול"ד שולטאנים באחריות גמורה לפורעם שמנה ימים אחרי שובו מדרכו בע"ה האמנם לפי שהשותפים הנ' היו חייבים למשה ברור שמונים שולטנים רצה משה ברור להפרע מהם פה דמשק מהחלי אשר היה האחריות על משה ן' מאיור והיורשים הנ' בחופן שלא נשאר על משה ן' מאיור והיורשים כי אם אחריות שלושי' ושבעה שולטאנים כו' ובסוף השטר כתוב לבד השמונים שולטאנים שנתפרע מהם משה ברור שאמר שהיו חייבים לו השותפי' הנ' והאנשים האלה באו בבריח האלה והשבועה ונתנו וגמרו לקבל עליהם להיות עושים ככל אשר יורונו מן השמים מנהגו החתומי' בקלה היריעה כאשר כתו' בשטר בירורין אשר ביניהם:

ועתה טוען משה בן מאיור על משה ברור כי השמונים שולטאנים שנתפרע מהם יסיבו לבעליו אחר שכבר הודה בתחלה שהיה חייב מאתים ושבעה שולטאנים וזמן פריעתם אחר שיבוא בשמונה ימים ועדים חתומים בשטר הנ' מ"כ אינו נאמן כמ"ש אמ"כ שהיה השותף חייב לו שמונים שולטאנים כי ליכא מינו שהרי הודה בפני עדים וגם לומר פרעתי אינו יכול כי חזקה אין אדם פורע תוך זמנו וזמנו היה לעת בואו וזה מוסכם גם גדולה מזאת כתב הרא"ש ז"ל כלל ק"ו ז"ל אע"פ שאמר לבנו בפני עדים קודם שהרגה החפצים שהיו ממושכנים ביותר מכדי דמיהם האי ללו כלום כי הכל תלוי בשבועתו כי ב"ד היו פוסקין לו ליטבע שהיו ממושכני' לו בכך וכך במינו שהיה יכול ליטבע שהחזיר' ועתה לא יכול להטבע ע"כ ומה שהתקתי כשנתפרעתי כי לקחתו ביד חזקה שתים אחת שהיה לך יד ושם עם השר שנית כי ירמתי פן תאמר לך אחת לקבל המעות שחייב השר והם יותר ממאתים שולטאנים ואין לאל ידי והייתי מפסיד יותר ויותר ולשון השטר כך אומר ורוצה

לומר כי לקחתו בחזקה גם בסיף הסטר לומר שאמר שהיו חייבים לו מראה שלא בראיה כלל אלא על פיו וכן לא יעשה לכן הבא ראיה בעדים ונפטר:

וישיבהו האיש משה ברור אמת הדבר אשר אמרת כי אתה לא ידעת מזה החוב אבל אני גליתי אזניך ואוזן היורש הגדול מאחיו בעת ההוא שהודאתי לכם בסך המעות והשבעתי אתכם לבל תגלוהו כי ימשך מהדבר מזק גדול והשעים שולטאנים בידי חפשתים להפרע מהם החוב הלז וכשגליתי לכם העניין אמרתם לי ידעתו זה אבל יהיה כמו ששים או שבעים שולטאנים לא שמונים ואמרתי לכם אנכי אשבע ואז נתפשרנו אין זר אחנו בכל זאת אחרי כל התנאים קראתי לעדים לכתוב בכל אשר הסכמנו ויען משה ן' מאיור ויאמר כי כן הדבר גליתי לי והשבעתני שלא לגלות אבל לא הודאתי שאני ידעתי בהם אבל אמרתי לך בבואך העירה דמשק לשלוש נפשתה יחד ע"כ טענות שני האנשים אשר להם הריב ונגשו אל המשפט:

ושפטנום כי טענת משה ן' מאיור איננה כלום כי אע"פ שהודה ואח"כ טען שהנפטר חייב לו שמלד השותפות נאמן כ"כ הריב"ם ז"ל בשאלת של"ב על ריב נשאל לו וקשה מזאת כי התם תפס לאמר מיהה דנאמן כל עוד שלא סתר לטענה קמייתא והביא ראיה מהא דאמרינן כל האומר לא לויתי כו' דרשו מעל ספר ה' וקראו ועבדינן כותיה דהוא בתראה ובודאי ראה שאלת הרא"ש ולא ישרה בעיניו ובזון הזה אע"פ שנאמ' כי האמת כאשר כת' הרא"ש לא דמי דהתם אמר לבנו בפני עדים קאמר דא"י להכחישה אבל הכא אם לבדם נתפשרו ונתפרע משה ברור ואח"כ קרא לעדים ואע"פ שההודאה כתובה קודם הזכרת החוב אין דין קדימה ואחור בשטר שאי אפשר להדר ולומר הודאה וחיוב בדיבור א' ואדרבה נראה שמפני שנתפשרו שיהיו התשעים שולטאנים שהודה משה ברור הם ואחריותם עליו והפ' יתפרע מהאי שהיה אחריותם על השותף והיורשים באופן שלא יעמר עליהם כי אם אחריות ז' שולטאנים ככתוב לכן אחריו החוב שהיה למשה ברור על השותפים עד שהבדו התשעים וגם האלי שקבל אחריותו וכבר היה יכול לכפור הר' משה ברור כי לא נכתב הסטר כי אם על פי הודאתו והוא טען בחוב שהיו חייבים לו והוא נאמן וזהו אם נתפוס לשון אחרון של הסטר אבל לשון ראשון של הסטר מורה שהיה ידוע לכל החוב הוא אמת ולא נשאר עליו אלא שבועה שנתחייב בה מפי עצמו האמנם לפי שהר' משה ן' מאיור והר' נסים אלפאנדארי הי"ו היו חייבים להר' משה ברור המ' וידוע כי יד בעל הסטר על התחתונה לדרוש לזכות הנתבע כל לשון שמורה לו זכות שלקח בזבורית מחלק אשר הוא אחריותו על השותפים ואם נברה ידו באשר אמר הר' משה ן' מאיור היה מוטל מאשר הוא חייב באחריותו גם כי אם מפני אלמותו אתו ובשו היה להם לדבר לו ואם לא יחפוץ אז יעשו הם כאשר יאמר וילכו גם הם למסור מודעה ולהודיע לונסם ועוד כי האיש הלוה איננו מוחזק באלמות לגזול ממון אחרים ח"ו גם מילת שאמ' שהיו חייבים איננה ראיה כי יתכן שכתב הסופר כן על כי מפיו חודשו הדברים:

לכן הנר' שיסבע הר' משה ברור בנקיטת חפץ כי בירר החוב הזה עם השותף הנפטר והודה לו עליו הודאה גמור' דחוב גמור בלי פקפוק וערעור כלל והתשעים שולטאנים אשר הודה בהם היו חפוסים בידו מחיים כדי להתפרע מהחוב הזה ואשר נתפרע יהיה לו למשה ברור המ' כי מצד חלק החובע נקרא מודה במקצת הטענה לפי שלומר שחייב כו"כ ונתפרע קצת מהחוב מצד מה שכחוב בשטר שאמר שהיו חייבים לו ממקום אחר והרואה לעמוד על דין זה יעיין בה' טוען ונטען פ"ד בדין המתחיל מנה לי בידך ועד אחד מעיד והנטען אומר כן הוא אבל אתה חייב לי כנגד אותו מנה כו' ויראה שם מ"ש מ"מ ע"ז ואם מצד יורשים נראה שאם הודה מעצמו מבלי שיתבעו אותו היורשים בטענת בריה וגם לא היו עדים מעידים בזה שהודה שאפי' שבועת היסת איננו חייב והרואה לעמוד על דין זה יעיין בפ' המ' בדין המתחיל וכן האומר לחבירו אמר לי אבא ים לי בידך מנה והלא אומר אין לך בידי אלא חמשים כו' ואח"ח והא אמרי' דאין מוקצין לנכסי יתומים עד שיגדלו וי"ל דשאני הכא דתפיס וכ"כ הר"ן ז"ל בחידושי פ"ב דיני גזרות על משנה שיש שהוציאו שט"ח זה על זה דוק ותשכח ועוד שעתה בא לפנינו לדין בלי יראה ופחד וטען עליו כל מה שהיה יכול לטענו ולא נתחייב הר' משה הנתבע רק שבועה בנקיטת חפץ כנ"ל:

ומה שחייבו אותו שבועה בנקיטת חפץ ולא שבועת היסת דמי שטען פרעתי שאינו חייב אלא הסת ולא הכא נידוניה כמי שאומר פרעתי דהא הוא מודה בכל החוב רק שטען ממקום אחר אתה חייב לי קצת מזה החוב והיה מן הדין שלא יקרא מודה במקצת זה הדין תמצאנו בהערי שבועות שחיבר הריא"ף ז"ל ואפי' שזה החוב שטען הנתבע שהיו חייבים לו ממקום אחר יורה שלא היה לו רק השותף האחר מחמת השותפות

וזה השותף יכול לטעון אפי' שיהיה אמת לא נתחייבתי אני בו מ"מ יפרע הנתבע ממון השותפות החוב שטען ובשבועה כנ"ל וכן תמצא בתשובת הרמ"ם כלל פ"ט דין ג' ומביאה הטור בחה"מ סימן ע"ז והפרעון יהיה מחלק יורשי הר' נסים כמ' שם בחשובה ור' דבנ"ד שגם השותף הזה יהיה מחוייב לפרוע היחומים לפי שכבר נחוב בשטר ז"ל האמנם לפי שהיו חייבים משה ן' מאיור והר' ניסים המ' כו' ולאו כל כמיניה של התובע לומר שהיה החוב על הר' ניסים לבד כדי לחייב ליחומים לבדם כיון שנחוב בשטר שניהם היו חייבים ועוד שהנתבע אמר כשעשיתי השטר כבר גליתי לך מאיזה ענין היה החוב והתובע הודה בפניו שגילה לו הענין והיה מושבע שלא לגלותו ומה שמכחיש הוא על מה שאמר שהודה שהיה יודע רמז מהענין מהשטר נר' שודאי ידע בענין כי לפי כתבו האמנם שהיו חייבים פ' ופ' כנ"ל מ"כ העולה מכל זה הוא שפטור משה ברור בזאת השבועה מחביעת השמונים שולטנים בין מצד משה בן מאיור בין מצד היורשים כי נתברר לנו פ' היה מורשה של אפטרופוס היורשים הנ"ל:

אלעזר בן יוחאי יצחק קאדו

סימן קמה

נדרשתי לחוות דעי בפסק הנ"ל והנני אומר כי במה שטענו הדיינים נגד תשובת הרמ"ם ממ"ם הריב"ם יש לבעל דין להלוק ולומר דהיא דהריב"ם לא סתרא להרמ"ם שהרי טענת הרמ"ם הוא מפני שהודה קודם שבא לפני ב"ד דכשיסמעו ב"ד טענותיהם לא יאמינו במינו משום דכיון דהודה קודם בואו לפניהם אזדא ליה מינו דידיה וכהיא דהריב"ם לא הודה כי אם בפני ב"ד דכיון שמינו הב"ד אח הסופר שלהם ועוד אחד עמו להגיד להם כל מי שיש בידו שום דבר משל פ' שלוחי ב"ד כב"ד דמו והמגיד לפניהם כמגיד בפני ב"ד הוי ובכי האי מודה הרמ"ם גם מ"ם דודאי רצה תשובת הרמ"ם ולא ישרה בעיניו איזה טענה שהמעיין בתשובת הריב"ם יראה כמה תשובות הרמ"ם דמוכיח מתוך דבריו שלא בא לידו ובנ"ד איכא למימר דידיס מוכיחות שלא רצה תשובת הרמ"ם דא"כ הו"ל להביא' ולדחות' ועו' דהיכי דחינן תשובת הרמ"ם הסמוכה על בקיאות הגמ':

גם מ"ם אע"פ שנאמר כי האמת כאשר כתב הרמ"ם לא דמי דהתם אמר לבנו בפני עדים קאמר כו' אין זו טענה שאפי' נניח שהיה כתוב הזכרת החוב קודם ההודאה אזדא ליה מינו מאחר שנשבעו לב"ד כבר נודע בעדים הודאת החוב ואפי' אם היה נודע נ"כ שאמרו בפני עדים שהיו חייבים לו כיון שא"י לומר החזרתי מפני שהיה תוך זמן והיינו ההיא דהרמ"ם שנשהודה שהיו החפצים בידו אמר שהיה חייב לו עליהם כו"כ ואפי"ה הסיב שכיון שנשבע לב"ד כבר נודע בעדים שהיו החפצים בידו אע"פ שנודע נ"כ שהוא טוען עליהם אזדא ליה מינו אבל מטעם אחר יש לזכות לנתבע אפי' לדברי הרמ"ם דכיון דקי"ל דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי מ"כ כל מה שנזכר בשטר הוי כאילו נאמר בב"ד ובכל כי הא לד"ה מהימן במינו:

ומה שכתבו אבל לשון רמשון של שטר מורה שהיה ידוע לכל שהחוב הוא אמת כו' וידוע כי יד בעל השטר על התחתונה כו' וכן מ"ם גם נרא' כי זהו מלת רצה ר"ל כי הילו פניו כו' עד כי מפיו חודשו הדברים נכוחים הם:

ומה שכתבו שישבע הנתבע כי בירר החוב הזה עם השותף הנפטר איני מסכים שיצטרך להשביע כך שאפי' לא יברר כן עם השותף הנפטר אמה לא יהא נאמן בשבועתו:

גם במה שכתבו שישבע מהתשעים שולטנים שהודה בהם שהיו תפוסים בידו מחיין כו' גם בזה איני מסכי' דאפי' תפסם לאחר מיתה מהנייא ליה תפיסה אחר תקנת גאוני' וכמו שנתבאר יפה בהריב"ם סי' שנ"ב:

ולענין מה שנראה לי בדין זה אומר כי אחלת כל דבר יש לחמוה מאחר שהיה חייב לשותפות תשעי' פרחים למה לא ניכה מהם השמונים פרחים שחייבי' והלך ליפרע מחוב המאה של האולפאנים ולקח אחריות' עליו ולכן נראי' הדברים שזה היה בתורת פשרה ואהבת חסד שויתר זכותו שלא ליפר' מהתשעי' שולטנים שבידו אלא מדמי האוליפאנים שהם בספק אחי ספק לא אחי וקבל אחריותם עליו וזה ברור לעין כל והכי דייק ליסנה מלת ורצה ברצון טוב ואהבת חסד להתחייב במה שלא היה חייב:

ומעתה בטלו טענות התובע שטען שאם אמת הדבר שהמה הודו בחוב ההוא מה לו להעלותם על ספר וכן מה שטען ממה שכתוב שלא נשאר על התובע ועל היורשים כי אם אחריות מל"ז שולטנים בלבד כו' הא ודאי הוצרכו להעלותם על ספר לגרוע כחו של חובע שלא יפרע מהתשעים שולטנים שהוא חייב אלא מדמי האוליפאנים ויהיה אחריותם עליו והוסר אחריות התובע והיורשים מעל חוב האוליפאנים ולא

נשאר להם אחריות באותו חוב כי אם מל"ז שולטאנים בלבד דהא פשיטא שיהיה צריך ליכתב להייב הנתבע באחריות חוב האוליפאנים ולפטו' את התובע והיורשים מאחריות שמונים פרחים בחוב הנ':

ומה שהביא' ראיה התובע ממה שכתוב בשטר למטה שאמר שהיו חייבים כמו שכתוב למעלה דברי חימא הם כמו שהיה יפה כתו לעשות שיכתוב למטה שאמר שהיו חייבים לו למה לא היה כתו יפה לעשות שיכתוב כן למעלה אלא אגרת לשון הסופר הוא לפי ששמע כן מפיו ולא לשאול ולומר שלא היו חייבים לו ועוד כי יד בעל השטר התובע על התחתונה ונאמן הנתבע לומר שהסכים להאמינו בשבועתו:

ומה שהזר התובע וטען שאין כאן מיגו כו' שהרי החוב היה לזמן כו' ואינו יכול לומר פרעתי לה הוה ליה לתלות הדבר בחוב לזמן דאפילו לא היה לזמן לא היה נאמן לומר כיון שהוא בשטר ומה שטען עוד ולא היה יכול ג"כ לומר החזרתי שכל העולם עדי ראיה בעת ההיא ולא לקוח הוא בידי שפת יתר שלא בדקדוק הוא דהא לא שייך החזרתי ולא לקוח אלא בחפץ ידוע:

ומה שגמר דבריו וכיון שכן אפילו לא היה שטר זה בעולם לא היה נאמן כל שכן עתה כו' כיון שעתה בפני ב"ד כשטוענין כבר נודע הדבר נתבטל המיגו ואינו נאמן בשבועה וכן פסק הרא"ש בכלל ק"ו לומר אני על מה שכתב אפילו לא היה שטר זה בעולם לא היה נאמן בשבועה כו' ק"ו הפוך הוא זה דאדרבא מפני שהוא בשטר יפה כתו דקי"ל עדים החתומים על השטר כמי שנתקרא עדותם בב"ד דמי וא"כ כשהודה מה שנשאר חייב לשותפות תשעים שולטאנים ושהשותפות חייב לו שמונים הוה ליה מודה בפני ב"ד ומהימן במיגו לדברי הכל הילכך נראה שהדין עם הנתבע ונשבע שהיו חייבים לו השותפי' שמונים שולטאני' ופטור נאם הנשיר

יוסף קאלדו

סימן קמו

שאלה ראובן שמכר לגוי אחד כמו שבע מאו' פרחי' מבגדים בתגאי שיפרענו בשיבוא מסירבאן ובא ראובן לחל"ב והניח את הגוי ואחר שבא ראובן לחל"ב בא שמעון תופש מאסייה לטוקאט ומכר הוא ג"כ לגוי כמו מאה פרחים בגדים ואמר שמעון המכר שלוה לגוי שיתנם אלו המאה פרחים לראובן המכר וכתב שמעון הנ' לראובן הנ' שהיה בח"לב שיעשה לו זה החסד שכשיגבה מעותיו מן הגוי שיגבה ג"כ המאה פרחים שהיה חייב לו ויקחם לעצמו בשביל חוב אחד שהיה חייב לו שמעון הנ' וקבל הכתב ולא הסיב לו ובינו ובינו נשתבב שהגוי לא הלך לסיר"באן אלא שלח את אחיו בעדו ואחר זמן הלך ראובן חופש חל"ב לטוקאט לגבות חובו מן הגוי שמלאו לטוקאט ותבע לו חובו והסיב לו ששמע שאחיו שלחו בסיר"באן היה מביא ארבע משאות של מסי ושלא היה לו מציאות אחר לפרוע חובו אם לא שיקח המסי בשביל החוב והסכים ראובן ליקח המסי כדי להפרע חובו ואמר לו ראובן לגוי ואיך תעשה אם המסי אינו באן והסיב לו הגוי שיעשו חשבון ויפשרו בכמה יקח המסי ויתן לו כתב שיתן המסי לכשיבוא דרך חל"ב ביד איזה יהודי שירצ' ונתפס' בענין שומת המסי לקח אותם ונתן לו בטוקא' כדי להשלי' לכמו' המסי שהיה אומ' הגוי שיתן לו ר' לגוי בגדי' שהיו לו וג"כ שאר דברי' שהיו לו בחל"ב שיקח ג"כ הגוי בשיווי אשר לקח האחרים ולעשות ראובן המכר חסד עם שמעון הנ' חסד ג"כ החוב שהיה חייב לו הגוי באמצע וכתב באגרת שיתן זה הגוי בחל"ב שלש מאות רוטולוס מסי ביד לוי ושלוי יתן לו שאר הבגדים שהיו לראובן הנ' בחל"ב כמו שנתפשר ראובן הנ' עם הגוי הנ' ובא הגוי לחל"ב ומצא אחיו שבא מסיר"באן והביא עליו חוב כמו ארבע מאו' או חמש מאות פרחים חוב על המסי מה עשה הגוי כיון שראה החוב שהביא אחיו עליו שהוא היה חושב שלא יביא עליו חוב כלל הסיר מכל משא ומשא מעט מסי ופרע החוב שהביא עליו אחיו ולשאר המסי קרא ללוי שהוא היה היהודי שיקבל המסי בעד ראובן הנ' והראה לו הארבעה משאות של מסי ושקלו אותם והיה כמו חמשים או ששים רוטולוס חסר ממה שהיה לו ליתן ואמר הגוי ללוי כתוב כתב לראובן ממה שקבלת ותן לי שאני הולך לפס ואעשה חשבון עמו וכתב לוי הכתב מכמה מסי קבל וכמה בגדים נתן לו ובא הגוי לטוק"אט ומצא לראובן הנ' והראה לו הבגדים שנתן לו לוי ואמר ראובן לגוי לא נתן לך לוי כתב והסיב שבשביל שביאתו היתה פתע פתאום לא היה ללוי פנאי לכתוב ולזה לא כתב והכל היה בערמה שלא לראות הכתב לראות כדי שלא ידע חסרון המסי שלקח הוא לפרוע חובו האחר ויתבענו וראובן הנ' חשב שכבר נתן כל המסי ללוי בשלימות ואחר זמן בא ראובן לחל"ב וידע הערמה שעשה לו הגוי ושלא לאחיו שהיה בטוק"אט שיתבע מן הגוי תשלום המסי ועד שהגיע הכתב לטוק"אט נסע הגוי דרך סיר"באן ועד היום לא בא והלך ראובן הנ' לתבוע משמעון הנ' חובות שיש לו עליו והסיב לו

שמעון המ' שהמלה פרחים שהיה חייב לו הגוי שרוצה לחוסבם על ראובן ולגבותם מהחוב שהוא חייב לראובן המ' כיון שראובן המ' חשב לותם המלה פרחים במקום שעשה עם הגוי במשי וטען ראובן שלא שם הוא המלה פרחים במקום הוא מדעתא שיפרעם לו הגוי אבל כיון שלא פרע לו הגוי אפי' חובו שהיה חייב לו איך ירצה שמעון לחוסבם עליו ולגבותם מהחוב שהוא חייב לו ועוד שאני לא הייתי בטוק"אט כשמכרת לו הבגדים וגם לא היה במעמד שלשתן וגם לא היה כח בידי לכוף לגוי שיתנם לי וטוען ראובן לשמעון לך אתה ותגבה ממי שמכרת לו ואתה תשלם לי חובי משלם יורנו מורינו הדין עם מי:

תשובה בזה אני רואה דברי ראובן ואין בטענת שמעון כלום והחלת ראובן הוכיח על סופו שלא השיבו כשכתב לו שמעון שודאי היתה כונתו שאם יוכל להציל יציל ואם לאו לא יאבד ממונו בעבור מעות שמעון ומה שהכניס ראובן מעות שמעון בחשבון המשי לא היתה כונתו לחוסבם עליו כאלו קבלם אלא ודאי כונתו היתה לעשו' חסד עם שמעון וממילא יציל מקצת חובו משמעון ובודאי שמה שהציל הציל לעצמו וכדתניא בפרק הגוזל בתרא שיירה שהייתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס וטרפה ועמד אחד מהם והציל הציל לאמצע ואם אמר לעצמי אני מציל הציל לעצמו ובודאי שאם היה ראובן המקבל המשי מיד הגוי שהיה אומר לעצמי אני מציל ועוד שמה שאמרו שצריך לו' לעצמי אני מציל הוא דוקא בשותפים שכיון שהם שותפים בריוח ובהפסד ודאי שמן הסתם כל השתדלותם להבי' חועל' השותפו' אם לא שיאמר אחד מהם לעצמי אני מציל דכל כי האי גוונא שותף חולק שלא מדעת חבירו וכן כתב הרב בעל מגיד משנה ז"ל שיש שותפים כו' ופי' בדין זה אין חילוק בין יכולין להציל ובין אין יכולין להציל דכל כי האי גוונא שותף חולק שלא מדעת חבירו ואם לא אמר לעצמי אני מציל בכל גווני הציל לאמצע וזה עיקר שכ"ל נראה מלשונו דמה שצריך בשותפות לומר לעצמי אני מציל הוא להראות שהוא חולק עם חבירו אבל מי שאין לו שותפות כל"ך ודאי לא וכן כתב הרשב"א ז"ל על שני שותפין שהיה להם חוב אצל גוי אלם ועמד אחד מהם ופייסו ופרע לו חלקו ואמר לעצמי אני מציל והשיב שאם קבל הפרעון בפני עדים ואמ' לעצמי אני מציל שזכה לעצמו ע"כ וזהו דוקא בשותפין כדאמרן אבל בנדון שלפנינו שלא היו שותפין אלא שהגוי היה חייב לראובן ואח"כ הלוה שמעון לגוי ואלה שמעון פני ראובן שבכלל מעותיו יציל מעותיו ודאי שלא עלה על הדעת שיציל מעות שמעון ויניח מעותיו על קרן הגבי אלא ודאי כונתו היתה להציל מעותיו תחלה ומה שחשב ראובן מעות שמעון בכלל המשי כונתו היתה לעשות חסד עם שמעון ולגבו' חובו כדאמרן וכי תימא שראובן גרם לאבד ממון שמעון כיון שלא השיבו שלהשיבה זו נתרשל שמעון מלתבוע לגוי בחוסבו שראובן יגבה לותם מ"כ הוי גרמא במזיקין וגרמא במזיקין פטור וכל שכן דאפי' גרמא לא הוי דאדרבא אומר לך שהיה לו לשמעון להשתדל להציל מעותיו מן הגוי כיון שלא השיבו ראובן שאם היתה כונת ראובן לחוסבם בחובו היה כותב לשמעון הרי אני כאלו קבלתים וברואתו שלא השיבו היה לו להשוב שכונת ראובן היתה להציל מעותיו תחלה ואם ישאר וירצה הגוי לתת לותם לו יגבה מעות שמעון ואם לאו יפסיד לותם שמעון ואפילו שהיה כח ביד ראובן לכוף את הגוי כיון שלא נתחייב להצילם וגם לא קבלם על עצמו הוי פטור כ"ש שלא היה כח בידו לכופו:

ומה שטען ראובן שלא היה במעמד שלשתן איזה טענה שאין דין מעמד שלשתן גבי גוי וכן כתבו בתוס' ז"ל מעמד שלשתן שתקנו חז"ל היינו לענין ישראל אבל בגוי לא תקנו מעמד שלשתן דהלכתא בלא טעמא הוא הבו דלא לוסיף עלה ע"כ וכן כתב הרשב"א ז"ל שאין דין מעמד שלשתן בגוי כיון שבישראל לא נתקן אלא משום תקנת הלווין ע"כ הכלל העולה שמה שהציל ראובן הציל לעצמו ואין בטענת שמעון כלל והוא חייב לפרוע לראובן חובו משלם את זה דנתי בקרקע לפני מורי הרב נאם בוטח בחסד אל כי רב הצעיר יעקב בי רב נ' לאדוני אבי כמוהר"ר אברהם בי רב זלה"ה:

הדין דין אמת כמו שפסקת ומהטעמים שכתבת וכל כי האי מילי לימרו משמך וליחדי הרב הגדול מורינו זקנך בפסקך ובחורתך ופלפולך נאם הצעיר

יוסף קאמרו

(א"ה תשובה זו היא באה על מ"ש המבי"ט בח"א סימן רל"ב):

סימן קמז

תשובתי על תשובת הח"ר משה מטראני ולאשר את תשובת הח"י שמואל די מדינא יגל יבנין תביינת מאה בכרי עטפרת

שלחו לי משאלוניקי פסק דין שפסק החכם הח"ר שמואל די מידינה על מאה ככרי עופרת שתבע הר' אליה מאפטרופוס ה"ר משה נ"ע ובקשו ממני להודיעם דעתי וכשעיינתי בפסק המ' אמרתי יו"ד קרת קא חזינא

הכא דמה צורך להאריך כל כך בדברים פשוטים וגם החכם עצמו הרגיש בזה כמבואר בכמה מקומות מפסקו כגראה שהיה איזה חכם שאומר בהפך והוצרך להאריך להוציא מדעתו ובהיותי נפלא וחמיה איך אפשר שימצא מי שיחלוק על זה ראיתי כי החכם הח"ר משה מטראני נר"ו שלחו לו הפסק הנ' וכת' לחלוק עליו וגם אחרי ראותי דבריו במקומי אני עומד לאשר ולקיים פסק הח"ר שמואל ולכן הגני משיב על דברי הח"ר משה נר"ו:

ראשונה כתב דכתבי ה"ר משה הוו בהודאה בכתב ידו בתוך זמנו שנובה מן היורשים דלא טענינן להו טענת פרוע כיון שהוא תוך זמנו וכתב וז"ל וא"כ בנ"ד אלו הכתבים שכתב ה"ר משה לא גריעי מכתב ידו דאם פ' כתב לפ' שבמקום אחר אני אשלח מנה שיש לך בידי למה לא יהא נחשב כאלו כתב אני פ' לויתי מפ' מנה והרי בכתב האחר כתוב כי בחשבון ה"ר אליה שולח המאה כגרים עופרת ושהוא מחלה פני ה"ר יוסף שימסרם בידו וכן בכתב שכתב להר' יוסף אחר שכתב לו כך עם ה"ר שלמה ביסודו שיתן לידי ה"ר ברוך המאה כגרים עופרת ועתה ידע שה"ר ברוך בא ממגרים ולא נתן לו דבר שהלבשת אותם המאה כגרים שילבישם בפני עצמם וישלחם לו וגם שכ' שילבישם לו וישלחם לו היה מפני שבא כבר ה"ר ברוך ולא היה מי שיקבלם בעדו ולכן ישלחם לו כי הוא יתנם לה"ר אליה כי כן הוא משמעות הענין שכתב כי מפני שבא ה"ר ברוך ולא נמסרו בידו הוא ישלחם לו כי הוא הוא יהיה במקום ה"ר ברוך כי לא רצה להאמין אותם ביד שום אדם אלא ביד ה"ר ברוך כי ה"ר אליה כן נוה לו שימסרם בידו ואילו היה מוסרם ביד אחר היה פושע בזה ולכן לא רצה שישלחם לו עכ"ל:

ואני אומר שמה שכתב ואלו הכתבים שכתב ה"ר משה לא גרע מכתב ידו ליתא דהא ודאי גריע וגריעי מכמה טעמי חדא שמ"ש שאם פ' כתב לפ' שבמקום אחר אני אשלח לך מנה שיש לך בידי למה לא יהא נחשב כאלו כתב אני פ' לויתי מפ' מנה הן לו יהי כדבריך אין הנדון דומה לראיה דהתם שאני שהוא מדבר עמו לנוכח מנה שיש לך בידי ובנ"ד לא היה מדבר עמו אלא עם אחר ועוד דבנ"ד לא אמר שיש לו בידי כי מ"ש פור קוראינטו די ה"ר אליה אינו מוכרח לומר שפירושו שהוא מודה שהמאה כגרים הם של ה"ר אליה שכבר אפשר לפרש שהריוח היה של ה"ר אליה ולא הקרן ועוד שלשון זה אינו לשון הודאה אפי' על הריוח אלא כעין ספור דבריה ואפשר שלא להשביע את עצמו כתב כן לה"ר ברוך לומר שלא היה כ"כ ממון או קנויה היתה ביניהם כמו שטען האפוטרו' וכיון שלא כתב כן לה"ר אליה עצמו וגם אינו לשון הודאה אפילו על הריוח אין כאן דין כתב ידו כלל ועיקר זאת ועוד שהדברים מוכיחים שכתב זה דרך תחבולה וכתב דאם לא כן למה לו לכתוב כן לה"ר ברוך המקבל לה"ר יוסף המותן היה ליה לכתוב שיתן לה"ר ברוך המאה כגרים אבל עתה שלא כת' לה"ר יוסף המותן הדבר ידוע שה"ר יוסף לא היה נותן שום דבר ע"פ הכתב שנכתב לה"ר ברוך מאחר שלא כתב לו שום דבר ואע"פ שבכתב השני כתב שכבר כתב לו שיתנם לה"ר ברוך לא על כתב מיוחד לו הוא אומר אלא על הכתב שכתב לה"ר ברוך אבל כתב מיוחד לו ע"ז לא נר' ולא נשמע דאם היה במציאות בכתב שכתב לה"ר ברוך הוה ליה לכתוב הנני שולח לידך כתב לה"ר יוסף כשתגיעו לידו ימסור לך המאה כגרים ומדלא כתב כן הדבר פשוט שלא כתב כן בכתב מיוחד לו וכיון שכן ידיס מוכיחות בבירור שדרך תחבולה נכתב כתב זה ואין לסמוך עליו כלל ועוד שסופו הוכיחו על תחילתו שילא ה"ר ברוך ממגרים קודם הגעת הכתב ואיכא למימר שלא כתב לותו כתב אלא להפיס דעתו של ה"ר אליה לדמותו בדבר שידע שלא יבא לידי גמר הרי נתבאר מכמה טעמי שאין בכתב שנכתב לה"ר ברוך ממש לומר שהיא הודאה בכתב ידו:

ומ"ש עוד וכן בכתב שכתב לה"ר יוסף אמר שפתב לו כך ע"י ה"ר שלמה ביסורו כו' הדבר ברור שבכתב זה לא נכתב ה"ר אליה כלל אלא שהוא נסמך על הכתב שכתב לה"ר ברוך וכיון שנתברר שכתב ה"ר ברוך אין בו ממש כשל עוור ונפל עוור כי אם אין יסוד אין בנין ולא עוד אלא שכתב זה מוכיח מחוכו שאין לה"ר אליה חלק ונחלה בזה דאל"כ לא היה נמנע מלהזכיר שמו על נחלתו ולומר שישלחם לה"ר אליה ומדכתב שישלחם לו מוכח בהדיא שהם שלו ואין לזרים אתו:

ומה שהאריך החכם לטעון שנר' שתיקון עין ביאת ה"ר ברוך ולא נמסרו בידו הוא שישלחם לו והוא יהיה במקום ה"ר ברוך כי לא רצה להאמין לותם ביד שום אדם זולת ה"ר ברוך כי ה"ר אליה כן נוה שימסרם בידו ואלו היה שולחם ביד אחר היה פושע בזה כמה תמוהים דברים אלו שהרי כשישלח הלבשת המאה כגרים ממגרים ע"כ הוה ליה להאמין אדם אחר זולת ה"ר ברוך שהרי ביד אדם אחר היה מוכרח לשולחם וכשהיו מגיעים לשאלוניקי ליד ה"ר אליה הוה ליה להגיעם לא ליד

ה"ר משה כי מי הכניסו שילא אם היו של ה"ר אליא אלא ודאי של ה"ר משה היו ולכן אמר שישלחם לידו:

ומ"ש עוד וכן בכתב שכתב לאחיו של ה"ר אליא כתב כי בכל עת ממתין למשה פרימו כו' כי זה הוא המובן מהכתב נסמך לכתבים הראשונים כו' כבר נתבאר מכמה טעמים שהכתב הראשון אין בו ממש והכתב השני נתבאר דאדרבא הוא המוכיח בהדייא שאין לה"ר אליא חלק ונחלה באותם מאה כסרים והוא בא לחלות הכתב השלישי בשני הכתבים הראשונים ונמצא דמודיע הדברים כמפורש הפך הכונה:

ומ"ש והדבר ידוע שעל המאה כסרים כתב כן ואין זה לא משל ולא חידה כמו שכתב האפטרופוס אין אלו אלא דברי נביאות ודברי האפטרופוס נראים דטעמו ונמוקו עמו ואפילו אם ניתן זה במתנה לחכם שהוא נסמך לכתבים הראשונים ולא בהבטל הכתב הראשון כאשר נתבאר והכתב השני נתבאר שהוא לנגדו של ה"ר אליא כ"ו נתבטל אפילו אם לא היה משל וחידה:

ומ"ש וכל אלו הדברים הם דרך הודאה לא דרך שיחה כ"ם שהם בכתב כו' עד דאינו נאמן כיון שכתב לו קודם אני חייב נתבאר ביטולו מתוך מה שכתבתי ומתוך טעמות האפטרופוס כי בלדק כל אמרי פיו ומעתה חשיבת הרשב"א שהביא אינו ענין לנ"ד ובאמת אינו יודע מי הכניסו להחכם מ"ר משה למשכוניה נפשיה לחשוב מחשבות לסתור טעמות האפטרופוס ולעיולי פילא באחרא דליכא אפי' קופא דמחטא למהדר בכל טלדקי להרים דגל ה"ר אליא ולחייב ליתומים ור"ל ליתמה להפך בזכות היתומים לטעון טעמות בעדם אפי' בדרך רחוקה קלת כהוא אכטרופא דפרק שני דייני גזרות ומה נפלאה דעתו ממני נגנבה לא אוכל לה שכתב עוד ואני אומר דטעמת נאמנו לא היה יכול לטעון בב"ד שאי אפשר שיהיה אונס במאה כסרים עופרת אלא בפני עדים וצריך ראיה כו' יש להשיב עליו שטע' אותם בספינה ונטבעה אז נשביה ובשעת טעינה בגמל אינו הכרח שימלאו שם יהודים:

ומ"ש עוד דמאה כסרי עופרת צריכים מאה בני אדם לנגבם ואוושא מילתא אפי' דברי תימה הם והלא אפשר לעשרה בני אדם או להמשה לנגבם בלילה אחד בהלוך ושוב כמה פעמים ועוד דאפי' במאה בני אדם אפשר דלא אוושא מילתא שהרי אינם צריכים לשבור לא דלת ולא חלון לגנוב העופרת שהרי המנהג להניחו מוטל בר"ה ואפי' יבואו מאה בני אדם ויעלוהו משם בלילה לא אוושא מילתא ועוד דאפי' אם נאמר דאי אפשר דלא אוושא מילתא טובא מאן לימא לן ולבני שאלוניקי דלא אוושא מילתא במצרים כשנגנב עופרת זה ואלו היה משה מי היה מביא ראיה ועכשו שמת טעינן ליחומיו:

ומ"ש עוד בב"ד מי אפשר לומר החזרתי משום דחזרת מאה כסרי עופרת מי אפשר אלא במקום רואים כבר נתבאר ביטולו שהרי אפשר להחזירו בגמל או במקום אחר שאין ישראל מצויים שם ועוד דהא אפשר לו להחזירם ע"י שיסכור מקומם או שיקנם לו בקנין סודר ומ"ש עוד כ"ם שהיה העופרת במצרים ולא היה שם שליח ה"ר אליא לקבלו אין זו טענה שכבר אפשר שעשה ה"ר אליא שליח אחר שיקבלו או שהקנהו לו משאלוניקי בקנין סודר או בשכירות מקום:

ומ"ש עוד ואם יאמר שנתן לו מעות על העופרת אין זו טענת החזרתי כו' ולאו כל כמיניה לטעון טענה זו כיון שיש לזה כתיבת ידו שהפקידו בידו כו' כבר נתבאר שאין זה כתב ידו ועוד דאפי' היכא דהוי כתב ידו ממש כי האי כגוונא דל"ד הוי מהימן לומר החזרתי שכבר כתב הרב המגיד דדוקא בדאיכא עידי ראיה וכבר הרגיש החכם בזה וכתב הכא נמי בב"ד הוי כעידי ראיה כיון שאינו יכול לומר החזרתי מהטעם שכתבתי עכ"ל:

ואני אומר מאחר שכבר הוכחתי דבב"ד שפיר יכול לו' החזרתי א"כ יכול לטעון חזרתי ולקחתיו ועוד אני אומר דמה רב גוברייה שעשה העופרת דבר שאינו מסויי' כמסויים ולא עוד אלא שעופרת לה"ר אליא לא היה בעולם כמו שטען האפטרופוס והוא עושה לה שאינו בעולם כאילו יסו וכאילו הוא דבר מסויים דעל כרחין לא אמ' הרמב"ם שאם הפקיד אצלו בעדים אינו נאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממנו אלא כשהפקיד אצלו הפך ידוע שהוא צריך להחזירו לו בעינו ומשום הכי אינו נאמן אי איכא עידי ראיה אבל אם הפקיד אצלו שחורה כדי למוכרה וליתן לו חליפיה לא שייך בה עידי ראיה ונאמן לומר חזרתי ולקחתי ממנו שכן דרך הסוחרים למכור כשנותנים להם ריוח ובלא אחריות:

ומ"ש ועוד יש טעם שאינו יכול לומר החזרתי ולאו דוקא עידי ראיה אלא שהוא ידוע ומפורסם שהם בידו וב"ד ידוע ומפורסם שלא החזיר לו העופרת אין לזה חידוש על מה שכתב חתלה וז"ל ואם נאמר שנתן לו מעות על העופרת אין זו טענת החזרתי אלא טענת לקוח הוא בידי כו הכא נמי בב"ד הוי כעידי ראיה כיון שאינו יכול לומר החזרתי עכ"ל וטענה זו

בעצמה היא שחזר וכתב כאן וכבר השבתי על ראייתו ואין צורך לכפול הדברים מלבד שיש לתמוה עמ"ש ובנ"ד ידוע ומפורסם לכל אם הדבר ברור שאין ידוע אם יש לה"ר אליא עופרת ביד ה"ר משה ואפי' היכא שהיה ידוע שהיה לו ביתו כבר אפשר שהחזירו לו ע"י שליח או ע"י קנין סודר או ע"י שכירות מקום כמ"ש וא"כ תשובת הר"ש בר צמח ודברי הרמב"ם אינם ענין לנדון דידן ולא דמו אפי' כי אוכלא לדלא:

ומ"ש וגם יש טעם אחר כולל ליתום ג"כ שאין יכולים לטעון עליו טענת פרעון או חזרה כו' כבר הוכחתי דיכול לטעון חזרתי ולקחתי וכן יכול לטעון החזרתי ומדברי ה"ר אברהם האפטרופוס אין ראיה כי הוא לא ידעם אם ה"ר משה החזירו או אם חזר ולקחו: ומ"ש והני כתבים לא גריעי מכתב ידו כבר נתבאר דגריעי וגריעי ואין להם דין כתב ידו כלל כלל:

ומה שהביא ראיה מהרמב"ם והריב"ש אינו ענין לנ"ד דשאני הכא דיש כמה אמתלאות לומר שכתבים אלו לא נכתבו בדרך הודאה וכמו שטען האפטרופוס והוכחתי לעיל:

ומ"ש ובמה שכתבתי נתבטלו כל טענות ה"ר אברהם אפטרופוס כי מה שטוען שאפשר שלא נתן ה"ר אליא לה"ר משה הז' אלפים דמי העופרת כבר כתבתי כי כיון שכתב שהיו לו מאה ככרי עופרת בחשבון ה"ר אליא ושימסור אותה ה"ר יוסף לה"ר ברוך נראה שהיו של ה"ר אליא בלי שום טענת חוב עליהם שאם היה חייב דמיהם לא היה כותב אלא שיקח הז' אלפים והריוח ימסור לה"ר ברוך עכ"ל דברים תמוהים הם אם עיקר הריוח הוא בשחורות שיבואו ממצרים לשאלוניקי איך ימסור הריוח לה"ר ברוך במצרים:

ומ"ש או היה כותב שטר חוב או מעיד עדים על ה"ר אליא שחייב לו כו' אין זו טענה שכן דרך הסוחרי' להאמין זה לזה בלי שטר ובלי עדים ועוד מי הגיד לו שלא העיד עדים ומתו או הלכו למדינת הים או שאין אנו יודעים מי הם אע"פי שמצויים עמנו במדינה:

ומ"ש עוד ומ"ש האפטרופוס והביא ראיה מלשון הכתב שכתב לה"ר יוסף קילוס דיסמירסי כבר כתבתי למעלה משמעות הכתב והסבה שהוא הפך מה שהבין הוא כו' גם אני כתבתי לעיל על דבריו ואישרתיו וקיימתי דברי האפטרופוס כי יש בהם ממש וטוב טעם ודעת כדי שלא להוציא מיד כל אדם כ"ש מידי היחומי' ואין ספק כי טענותיו מסודרות מאיש נבון וחכם יודע להפך בזכות היחומים. ומ"ש עוד וכן מה שטען שאפשר שהיה הכל קונייא כו' אין ממשות בטענה זאת כי אין אדם עושה קונייא וכותב בכתב כו' כי הוא ירא שמא יחייבוהו בכתב ידו כו' למה לו ליירא מאחר שהיה יכול לטעון טענות שטען האפטרופוס הוה ליה הנך כתבים חספא בעלמא כל שכן כפי מה שכתבתי והוכחתי למעלה שאין כאן דין כתב ידו כלל שאין לו ליירא:

ומ"ש עוד לומר שמ"ש החכם הח"ר שמואל לבטל מה שאמרו אלמנת ה"ר משה ובנה הוא בטל מכח תשובת הרא"ש בכלל פ"ו איני רואה שום ביטול לדברי הח"ר שמואל כי מאחר שאין הודאתם מודעת אלא מפי קרובים ושלא בפני ב"ד אין כאן הודאה כלל ומה שיאמרו עתה בפני ב"ד עליו נסמוך ועוד אני אומר שאפי' אם היו אומרי' לפני ב"ד כמו שאומרים הקרובים שאמרו בפניהם לא היה כדאי לחייב ליחומים דאיכא למימר שטעו שכן האמת כדברי ה"ר אליא ע"פי הכתבים ההם ואע"פי שלפי האמ' אין באותם כתבים ממש כמו שהוכחנו כ"ע אלו דינא גמירי וא"כ אין זה ענין לתשובת הרא"ש בכלל פ"ו מה לתבן אל הבר. ומ"ש עוד הח"ר משה וגם אין ראיה ממה שטען שהיו שוים המאה כרים עשרת אלפים ואיך לקחם נקיים מבלי הוצאה במצרים בשבעת אלפים אין זה תימה אולי באותו הזמן לא היו שוים יותר עכ"ל אי האמת אין זה אלא מן המתמיהין כי רבותינו אמרו להפך בזכות היחומים ולטעון בעדם כל מה שאפשר לטעון לזכותם אפי' לדרך רחוקה קצת כהתוא דפרק שני דייני גזרות וזה החכם בודה דברים מלבו באולי ושמא לחייב את היחומים בדבר שהוא מוסכם ופשוט בין התובע והנתבע כי לא הכחישו התובע בזה כי היה ידוע ומפורסם ביניהם ובכל העולם כי בכל אותם זמנים לא היו שוים פחות מעשרה אלפים והחכם טוען מה שלא היה ולא נברא וטענה זו לבדה היינו כדאי לבטל כל הטענו' שבעולם אפי' במקום שאינו בא להוציא מיד היחומים ואשוב אתפלא בו כי איך יתכן שנעלם מעיני הה"ר משה זה וגם כל הטענו' הנ"ל ואיני חושב אלא שרצה לתהו' בקנקן המעייני' ולהרמו' להם כאו שהוא כדאי לטהר הסרך אבל כשיבא מעשה לידו הא ודאי שיהפך בזכות היחומים ומה שאריך עוד להשיב על כל דבר ודבר מכל הדברים שהאריך הח"ר משה על יחד הדברים שכתב הח"ר שמואל כי הוא הלאות אנשים בדברים פשוטים כי מעיקרא הוקשה לי על מה הוצרך להאריך הח"ר שמואל בדברים פשוטים ומה גם עתה שהאריך החכם המשיב עליו שאם נשיב עליו יאריך הסיפור

ביותר ומ"מ לענין הדין כבר הוכחתי בטעמות ורמזות שהדין עם היחומי' כמ"ש הח"ר שמואל נאם הצעיר

יוסף קאדו

סימן קמח

השאלה לא נמצאת

ראיתי מה שכתב האפטרופוס לטעון בעד היתום וז"ל פור אונדי שו טוען קי סאבימוס סיירטו קי מן לי אירה איינקארגו כו' עד איסן קונדיגא לה אזיינדה אחיל אן פיג"ו סאליאה די קארגו:

נשבינו על פי דרכו ונאמר כי מ"ש קי סאבימוס סיירטו קי מן לי אירה אין קארגו כו' עד פרוטה ידיעה זו איזה ידיעה דכמה פעמים מתחייב אדם לאדם בחזה דרך שיהיה ולא ידע שום אדם ואין אומרי' למי שלא ראה את האדם שיבא ויגיד:

ומ"ש טאנטו שו מאדרי דבר תימא הוא מי נתן נאמנות לאם על בנה. ומ"ש אי סי פ' ואיסי קארגו די שום פאדרים כו' מי יודע אם נתן לאח האחר חלקו או שמא היה בדעתו ליתן לו חלקו כמו שנתן לזה ולא הספיקו ע"י שנפטר קודם כל זה לפי דרכו אבל לפי האמ' אין אנו מריכי' לכך אלא אפי' לא היה חייב לו מעולם כלום אם אמר חייב אני לך מנה ואתם עדי מתחייב הוא בדברים אלו ליתן לו מנה וכמבואר בדברי הרמב"ם פי"א מה' מכירה וז"ל המתחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל אע"פי שלא היה חייב כלום הרי חייב שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא כילד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפ' מנה או שכתב לו בשטר כו' חייב לשלם אע"פי ששניהם מודי' והעדי' יודעים שלא היה לו אצלו כלום שהרי חייב עצמו כמו שיתבאר הערב ומקום דין זה בגמרא פרק המוצא וכבר האריכו בזה הרב המגיד והר"ן ופשט השמועה כדברי הרמב"ם ולי נראה עוד ראיה לדברי הרמב"ם מדאמרינן פרק מי שמת ולודו איסור בהא זוזי דרב מרי וליקיינהו באודיתא ומאח' שהוכתנו דהכא הוי כאומר אתם עדי אע"פי שאינו חייב לו כלום מתחייב בדברים אלו ומעתה נתבטלו כל דבריו שקדמו וגם כל מ"ש אי קומאנטה מאש קי דיש"ו קי שי שיאיג"י חרש שתש כו' עד שאלוו קון ראיה ברורה אין לה שחר ודברי' בטלי' הם שהרי יש ראיה ברורה כשמש בצהריים וכן מ"ש קי איל קי פי"זו כו' מו פי"זו איטונדיר אה ב"ד קומו איל נפטר מו שי לי פיאלייו אפי' אונה פרוטה קונטאנטי כו' עד סוף דבריו אין לו רגלים כלל שמאחר שנתברר שבדברים אלו שאמר נתחייב במעות אלו שהודה גובים אותם מיד מיורשיו כדין גבייתם חוב נאם הצעיר:

יוסף קאדו

סימן קמט

שאלה ששאלו אשכנזים זצל"ה בכלל שאלות אחרים וז"ל

שאלה האומר לחבירו הלויני מעות ולך ונקנה בהם קרקע פ' הנמכרת בערכאות ונכתב שטר המכר על שמך ותהי הקרקע בידך ותאכל פירותיה מכאן עד יום פ' אם לא הבאתי לך המעות הרי היא שלך ואם הבאתי לך המעות תחזור ותכתוב לי הקרקע והלכו וקנו וכתבו שטר המכר ע"ש המלו' וקבל השטר והקרק' בידו והוא אוכל פירותיה ועבר זמן הקצוב ולא הביא הלוה המעו' אחר שתים ושלש שנים בא לתבוע יורינו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה ושאלתם האומר לחבירו הלויני מעות כו' אין זה הלוה יכול לתבוע כלום ולא מטעם התנאי שהתנה אם לא הבאתי לך המעות מכאן ועד יום פ' הרי הוא שלך ועבר הזמן דכיון שלא אמר הרי היא שלך מעכשיו הרי הוא אסמכתא ולא קנה ומנכה כל הפירות שאכל מפני שהיא רבית של תורה כמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' מלוה ולוה והטעם הוא לפי שלא קנה עד שיכתבו לו את השטר דבמקום שמותבין את השטר לא קנה עד שיכתוב את השטר ואפי' היה במקום שאין כותבים שטר אם היה זה הקרקע של גוי אינו נקנה מן הגוי אלא בשטר וכן כתב הרמב"ם פ"א מהלכות זכיה ומתנה וכיון שהמלוה כתב השטר על שמו והחזיק בקרקע זכה אפי' לא עבר זמן הקצוב נאם הצעיר

יוסף קאדו

סימן קן

פירוש לדינא מהו אסמכתא

ך אמר הכותב להיות דיני אסמכתא סתומי' וחתומי' לפי שרבו בהם הדעות ונתחבטו בהם כל חכמי ישראל ראשונים ואחרונים בינותי בספרים ונתתי אל לבי להעלות על ספר כל דיני אסמכתא ולבאר כללותיהן ופרטיהן ודקדוקיהן ולבאר דעות כל הפוסקים והמפרשים דברו בדרוש הזה ולחקור מוצאי דינים אלו ומבוארן ע"פ הגמרא ורמזתי לחלק הדיבור הזה לשלשה חלקים. החלק הא' בביטול התנאים שנופל עליהם שם אסמכתא החלק הב' בביאור תנאי' שיש להם שם אסמכתא' ואין להם דין אסמכתא. החלק הג' בביאור

התנאים שיש להם שם אסמכתא וגם יש להם דין אסמכתא באיזה ענין יחזקו שיבטל מהם דין אסמכתא:

וטרם כל דבר לקדיש ולאומר כי בפרק גט פשוט אפליגו רבי יוסי ורבי יהודה במי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו ואמר לו אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פ' תן לו שטרו והגיע הזמן ולא נתן דר"י אמר יתן ור"י אמר לא יתן ופירשו בגמ' דר"י סבר אסמכתא קנייא ור"י סבר אסמכתא לא קנייא אסיקנא התם ואין הלכה כר"י ובפ' איזהו כשך אמרינן משמיה דרבא כל דאי לא קני ומשמע דר"ל כל תנאי שאדם מתנה בלשון דאי דהיינו אם יהיה כך אעשה כך לא קני ואם הדבר כן יקשה עליו שאין לך תנאי שבעולם שאינו אסמכתא שכולם בלשון דאי הם ואם כן כל תנאים שבני אדם מתנים זה עם זה דברים בטלי' הם והיאך אפשר שנהגו כל העולם להתנות תנאים שהם בטלים ולא מיחו בידם חכמים חדשים גם ישנים:

ועוד שהתלמוד מזכיר בכמה מקומות תנאים רבים בגטין וקדושין ובדיני ממונות ואם הם דברים בטלים מה לו להזכירם ועוד שמרע"ה התנה עם בני גד ובני ראובן אם יעברו ונתחש ומשם למדנו משפטי כל התנאי' כדאיתא בפרק האומר וא"כ ע"כ יש לנו לומר שמאמר רבא כל דאי לא קני אינו כולל לכל התנאים אלא יש תנאים שאין נופל עליהם שם אסמכתא ולא דבר רבא בהם ובזה הסכימו כל המפרשים אך בהבדל התנאים ששם אסמכתא נופל עליהם מהתנאי' שאין שם אסמכתא נופל עליהם נפל ביניהם חילוק:

וראש המדברים רש"י בפרק איזהו כשך אמתניתין דהלוהו על שדהו ואמר לו אם אין אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלו הרי היא שלו ואמרינן בגמ' ולישני נמי דאמר אסמכתא לא קנייא קשיא מתניתין כתב דמתניתין אסמכתא הוא הבטחה בעלמא לסמוך על דבריו שאם לא ימלא לו דברו יתן לו שוה מאתים במנה ודקדקו תלמידי הרשב"א מדבריו דס"ל דליכא אסמכתא אלא היכא דאמר מילתא יתירתא וכן כתב בעל נמקי יוסף שקדקו המפרשי' מדבריו וכן נראה שהוא דעת רבינו יונה שכתב הלוהו על שדהו מנה והוא שוה יותר כו' דמשמע דאם אינו שוה יותר לא הוייא אסמכתא אבל תלמידי הרשב"א וגם המפרשי' שהזכיר נמקי יוסף דהו סברא זו והעלו דאפילו לא אמר מילתא יתירתא הוייא אסמכתא וכן מדברי המפרשים והפוסקים ומה גם לדעתי שלא נתכוון לומר רש"י אלא דלדידיה נמי אפי' לא אמר מילתא יתירתא הוייא אסמכתא הא ודאי פשיטא דבטל חילוק זה ואין לו על מה שיסמוך ומינו לו ז"ל שכתב בהדייא חילוק אחר בפרק זה בורר גבי הא דתנן ואלו הן הפסולין המשתתפין בקובייא כו' ובגמרא משתתפין בקוביא מאי קא עביד אמר רמי בר חמא משום דהוי אסמכתא' ואסמכתא' לא קנייא ורב ששת אמר כל כי האי גוונא לאו אסמכתא' הוא אלא לפי שאין עסוקין ביסודו של עולם ופירש הוא ז"ל שם כל כי האי גוונא לאו אסמכתא' היא וה"ה אסמכתא כגון אם אוביר ולא אעביד וכגון משלים שטר דגט פשוט דסובר על לא דבר כסבור כל זה בידי לעשותו ומריסא כי מחני אדעתא דלא יהיב ליה לאסמכתא דעועה וסבור לא יבא לידי כך אבל הכא לא סמיך אמידי דהא לא ידע אם נגח אם לא נגח ולפי"ה אתני ש"מ מספיקא גמר ואתני ולאו גזילה היא והתוס' כתבו שר"ת הקשה עליו דמדבריו משמע דדבר שהוא בידו חשיב אסמכתא טפי מלאו בידו ובפ' איזהו נשך אמרינן איפכא דאיתא התם אמר רב חמא האי מאן דיהיב זוזיה לחבריה למיזבן ליה חמרא ופסע ולא זבין ליה משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזול שפע ואסיקנא דאפי' א"ל יין שתם לא משלם מאי טעמא אסמכתא היא ולא קנייא ופרש"י אסמכתא' היא דאפי' הבטיחו ואמר אם איני קונה לך אפרע משלי וכן כתבו הרא"ש ותלמידי הרשב"א ומ"ש מהא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא התם בידו הכא לאו בידו והעלה ר"י בפירוש רש"י משמע בפ' זה בורר ולייסב ההיא דאיזהו נשך דאהיא דפרק זה בורר כתבו דאדעה חילוקים בדבר:

האחד כל היכא שמתנה על דבר שאינו בידו כלל כגון משתתף בקוביא וכיוצא בו לאו אסמכתא הוא שהרי אין לו על מה לסמוך שירויה והיינו ההיא דבפ' זה בורר דמשום דאינו בידו כלל לא הוי אסמכתא:

השני כי הוי דבר שהוא בידו לגמרי ולא גזיס כגון ההיא דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא שהרי בידו לעבדה ולשמרה ואינו אומר לשלם יותר ממה שמפסידו בהא נמי גמר ומקני דלאו אסמכתא היא:

השלישית דבר שהוא בידו לגמרי וגזיס כגון אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפ' זוזי בהא אמרי' בהדיי' בהמקבל דאסמכתא הוייא כיון שאומר לשלם יותר ממה שמפסידו אינו אומר כן אלא להסמיך את חבירו ולא גמיר ומקני:

הרביעית מילתא דבידו ולא בידו לגמרי כי ההיא דאיזהו נשך דאע"ג דיין מצוי הוא לקנות והוי כבידו

מ"מ כיון שחלוי בדעת אחרים הוא ושמא לא ירצו למכור לו אינו אומר אלא להסמיך את חבירו ולא גמר והוי אסמכתא:

נמצא דלפי שיטה זו אסמכתא לא יפול אלא על אחד משני דברים הא' על דבר שהוא בידו לא לגמרי אע"פי שאינו מגיעים הב' שהוא בידו לגמרי וגזיס והגיזוס הוא באחד מג' פנים לדעת החוס' בפרק איזהו נשך האחת שאומר לחת לו יותר ממה שהוא מפסיד והיינו הטיל דאם אומיר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי הפנים שאומר למכור לו קרקעו אפילו בשוויה כמו שכתבו גבי הא דאמרינן ואי ס"ל קאי לגובייתא מי קני אסמכתא היא ולא קניא הג' שאומ' למכור היינו בזמן הזול כדי לפורעו ולשיטה זו הסכי' הרא"ש והר"י דלשיטה זו כל שאינו חולה בדעת עצמו לאו אסמכתא הוא כיון שאינו בידו ורבינו יעקב חולק ואומר דחולה בדעת שכנגדו אסמכתא הוא ולתלמידי הרשב"א שיטה אחרת והיא שכל שחולה בדעת עצמו הוי אסמכתא לפי שאינו אומדים דעתו לפי שהוא סומך על עצמו שיוכל לקיים תנאו לכך התנה כן ואילו לא היה בוטח בעצמו לקיים תנאו לא היה מתנה הילכך לא גמר ומקנה ובדרך זו הם כל אסמכתות שבתלמוד אבל כשחולה בדעת אחרים או בדבר שאינו בידו לא הוייא אסמכתא והיינו טעמא דמשחק בקובייא דאמר בפרק זה בורר דכל כי האי גוונא לאו אסמכתא לפי שאינו חולה בדעת עצמו ומיהו כל שחולה בדעת עצמו אפילו לא גזיס נקרא אסמכתא והיינו היא דאיזהו נשך נמצא לפי זה דשם אסמכתא נופל על שני דברים האחד כל שחולה בדעת עצמו אפי' לא גזיס:

והרמב"ן דרך בשיטה זו אלא שהוא חולק בשני דברים הא' היכא דגזיס אפי' חולה בדעת אחרים ס"ל דהוי אסמכתא הב' בדבר שהוא בידו ולא לגמרי דס"ל שאם הוציא התנאי בלשון חולה בדעת עצמו הוי אסמכתא ואם הוציאו בלשון חולה בדעת אחרים לא הוי אסמכתא נמצא דלשיטה זו שם אסמכתא נופל על ג' דברים הא' כל שחולה בדעת עצמו אפי' לא גזיס הב' כל גזיס אפי' חולה בדעת אחרים הג' דבר שהוא בידו ולא לגמרי והוציא התנאי מפיו בלשון חולה בדעת אחרים:

והר"ן כהרמב"ן אלא דבחולה בדעת אחרים וגזיס גר' שהוא מסכי' לדברי תלמידי הרשב"א שאינו אסמכתא נמצא לפי דעתו שם אסמכתא לא יפול אלא על ב' דברים הא' כל חולה בדעת עצמו אפילו לא גזיס הב' דבר שהוא בידו ולא לגמרי והוציא התנאי מפיו בלשון חולה בדעת עצמו:

והרשב"א בתשובה כתב דכל דאי הוי אסמכתא והוא שיאמרו בדרך קנס אבל כשמחוך דברי התנאי משמע דבדוקא קא מתני לאו אסמכתא הוא וכן כתב ספר המיוחד בשם רבותינו:

והר"ן כתב סברת הרשב"א בלשון אחר והוא שכל שאינו רוצה שיתקיים המעשה אלא שהם מתנים על דרך קנס הוי אסמכתא אבל המתנה עם חבירו אם תעשה כך אתן לך כך הרי דעתו בקיום המעשה ואינו אסמכת' והקשה ע"ז ממשחק בקובייא שאין אחד מהם רוצה בקיום המעשה שירויח חבירו מעותיו והעלה שהוא צריך בזו לאותו טעם שכתבנו למעלה דחולה בדעת אחרים לאו אסמכתא הוא או שהם סוברים כדברי ר"ת בספר היישר דשניים שהמרו זה את זה ליכא אסמכתא דמחוך שכל אחד "רוצה" לקנות גמר ומקני עכ"ל:

ובענין כלל סברא זו שהוא דכל דאי שמשמעו שהוא בדוקא ואינו אומר בלשון קנס לא הוי אסמכתא כן הוא סברת ר"ת לתירוץ שני שהרי כתבו החוס' בפרק איזהו נשך גביה ההוא דיהב זוזיה לחבריה למזבן חמרא ז"ל ועוד פי' ר"ת דוקא כי ההיא דאם אני חוזר בי ערבוני מחול לך והתיא דפרקין דאם אין אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים וההוא דהמשלים חסיב אסמכתא כיון דגזיס שאין מתכוין להסמיך חבירו על דבריו שיאמינהו אבל משחק בקובייאות אדעתא דהכי עבדי שירויחו זה או זה וכן נראה מדברי הרא"ש בתשובה שכל שמשמע מלשון התנאי שאינו דרך קנס לאו אסמכתא הוא וכן נראה מלשון רש"י בפרק זה בורר וכתבתיו לעיל והרשב"א בתשובה כתב שאם קנו מידו או אמר לו קנה מעכשיו לא הוי אסמכתא נמצא לפי דעתו שכל דאי שהוא בלשון קנס הוי אסמכתא והוא שלא יקנו מידו וגם לא יאמר לו קנה מעכשיו:

עוד חילוק אחר מזכר בדברי תלמידי הרשב"א וכתבו הר"ן בשם רבינו יונה בר יוסף והוא דלא אמרינן אסמכתא אלא בענין שיש לומר שמחוך שהוא צריך לאותו דבר התנה והילכך לא גמר ומקני אלא שהוא סומך שיעשה כך אבל כל שאדעת עצמו הוא מתנה ליה ביה אסמכת' ולפי זה מתנה ליה בה אסמכת' ותלמידי הרשב"א דחו סברא זו והרמב"ם לא ס"ל הכי שהוא כתב שאף במתנה יש בה אסמכתא וכן נראה מדברי הרמב"ן בפרק גט פשוט וגם כל הפוסקים והמפרשים משמע דלא ס"ל הכי שהרי לא אזכר בדברי שום אחד מהם

חילוק בין מחנה למכר בעניין אסמכתא ולכן אין לסיס לב להילוק זה:

והרמב"ם חולק על' כל אלו הכללי' דאפי' לא אמר מילתא יתירתא ואפי' מתנה על דבר שאינו בידו כלל או על דבר שהוא בידו לגמרי ולא גזיס ואפי' תולה בדעת אחרים או בדעת הקונה ואפי' לא אמרו בלשון קנס ואפילו דעתו בקיום המעשה ואפילו קנו מידו ולא הזכירו מעכשיו ואפילו מדעת עצמו הוא מתנה הכל מיקרי אסמכתא ואין מוציא מידי אסמכתא אלא אומר מעכשיו וקנו מידו או כשהחזיקו בבית או בקרקע:

החלק הב' בזכרון התנאים שיש להם דין אסמכתא ואין להם דין אסמכתא במסכת ניטין שנינו בכמה מקומות כמה תנאים שהם אסמכתא ואפי"ה אין להם דין אסמכתא ונתן טעם לדברי ר"י בר יוסף לפי שיטתו דמשום דמדעתיה עביד ליה ביה אסמכתא והרשב"א נתן טעם לפי שיטתו דמשום עגונה מתנה בדוקא ולפי' ליה ביה משום אסמכתא ותלמידיו נתנו טעם משום דכיון דמידי דקפיד עליה איניש הוא אי לאו דגמר ומגרש גמר ומקדש לא הוה אמר וזה נראה שהוא דעת הרמב"ם:

עוד שנינו בפרק איזהו נשך הלוהו על שדהו ואמר לו אם אתה אי נותן מכאן ועד שלש שניס הרי היא שלי הרי היא שלו ואקשינן בגמרא למאן דאמר אסמכתא קניא ממתני' דקתני הרי היא שלו ואוקמוה למתני' בדאמר ליה מעכשיו ויש להקשות דהא אמרינן בפ"ד דנדרים והלכתא אסמכתא קניא והוא דקנה מיניה בב"ד חשוב הא אם קנו מיניה שלא בב"ד חשוב לא מהני וכל קנין כמעכשיו הוא כדמשמע בנדרים והכא מכשירינן במעכשיו בלא ב"ד חשוב ותירצו התוס' דהכא שתחלת המשכתא הוי קלת כעין מקח ומתכר שהקנה לו הקרקע להשתעבד לו על מעותיו בתורת משכון וגם עשה לו טובה בהלואה והלכך לע"פי שאמר כן בלשון אסמכתא גמר ומקני ור"ת מחלק משום דתפיסה דהכא עדיפא שהקרקע ביד המלוה עצמו אבל תפיסה דנדרים ביד ב"ד והגט פשוט ביד שלש והחילוקים אלו כתבם הרא"ש

שנינו בפ"ט דמציעא המקבל שדה מחבירו משכנה בה הובירה שמין אותה כמה היא ראויה לעשו' ונותן לו שהוא כותב לו אם אובר ולא אעביד אשלם במיטבא ודעת הרמב"ן והר"ן והרשב"א ותלמידיו דאסמכתא היא אלא שהכמים תקנו שיקנה משום דריפת לשון הדיוטות כדאיתא בהמקבל:

שנינו בתוספתא המלוה את חבירו על המשכון ואמר לו אם לא נתתי לך מכאן עד יום פלוני אין לי בידך כלום הגיע הזמן ולא נתן הגיעו משכון בין רע בין יפה ופסקו כן הרמב"ם והרמב"ן והר"ן וסמ"ג ותלמידי הרשב"א אבל מרדכי והגהות בשם מהר"מ ורש"י חולקים וכן דעת הרא"ש והביאו ראיה מדתנייא בהזהב ובהאומנים המותן ערבון להבירו וא"ל אם אני חוזר ערבוני מחול לך כו' נתקיימו התנאים ד"ר יהודה רבי יוסי אומר דיו שיקנה כנגד ערבונו ופרש"י לא זה יכפול ולא זה ימחול וגם הביא ראיה מהמשלים שטרו שכתבתי למעלה ומדאיתא באיזהו נשך דרב בר שבא א"ל גבי מהלי המרא כו' והאי תוספתא אתייא כרבי יוסי אי נמי דהגיעו דקאמר היינו לגבי מלוה אבל לא לגבי לוה:

החלק הג' בפ"ד דנדרים אסיקנא והלכתא אסמכתא קנייא והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב ונחלקו המפרשים בפירושה שהתוספות והרא"ש פירשו דקנין בב"ד חשוב מהני לכל אסמכתות שבעולם ואפילו לא אתפיס זכות' והרשב"א ותלמידיו והרמב"ן והר"ן פירשו דקנין בב"ד חשוב לא מהני אלא לדברים שב"ד מכריחי' אותו עליהם אבל בשאר אסמכתות אין עשק לב"ד בהם וכתבו שכן הוא דעת הרי"ף והמרדכי והגהות בשם ר"מ כתבו שר"י פירש דקנין דב"ד חשוב לא מהני אלא לענין אם מודה שטרותיו מזוייפים אם לא יבא ליום פ' אבל לשום אסמכתא אחרת לא מהני קנין דב"ד חשוב ובעל נתקי יוסף כתב דקנין בב"ד חשוב לא מהני אלא לבטל אסמכתא במחול לך אבל באסמכתא דאתן לך לא מהני בה קנין דב"ד חשוב מידי:

ע"כ מלאתי מכ"י הרב זלה"ה בענין דין אסמכתא המזכר לעיל:

סימן קנא

כל שאלה ראובן חובע משמעון שלוה ממנו ח"ק לבנים והיה מוטל ממנו כ"ה לבנים בכל שני חדשי' ריוח משיב שמעון הח"ק לבנים היו לקנות לו סחורה ושיתננה ללוי לסחור עם הריוח שלו ובכל זמן שהיה פורע לו היה לוקח ראובן סחורה בעד לוי עוד חובע ראובן שנשא ונתן עם ק"ן אלפים לבנים ושתים או שלש פעמים הביא לו סחורה מברוסא ונשארו המעות בידי והייתי שולחם לברוסא והייתי נותן לו כך וכך לאלה והנה מעת שנשארו המעות בידי כל ריוח שנתתי לו הוא רבית ושמעון משיב שלא היה נותן לו כי אם סחור' בריוח כך וכך לאלה וכשהיה שולח ראובן המעות היו הולכים לאחריות וכשהיתה באה הסחורה הייתי מוכרה לו

בריוח כך וכך למלה ומס כן אין כאן רבית מלאחר שהמעות היו הולכים לאחריותי וכן הסחורה הייתה בלה לאחריותי עוד טוען שמעון שיש בידו שטר מחילה על כל חביעה שיש לראובן עליו זהו העולה מכלל טענותיהם:

והנני משיב כאשר יורוני מן השמים כי אח"ל שהיה רבית כדבר טענת שמעון שמחל לו אין מוציאתו מידי איסור לדעת הגאונים שכל רבית מחילה הוא והתורה אסרתו אבל לדעת הרא"ש אע"פי רבית אינה מועלת לרבית שעתיד ליקח מועלת לרבית שכבר קבל ממנו וזהו דעת הרמב"ם בפ"ד מהלכות מלוה ולוה למי שמבין דבריו כדרכן ואע"פי שראובן מכחיש ואומר שמעולם לא מחל נאמן שמעון בשבועתו אם הוא מוחזק וראובן בא להוציא ממנו ולא אמרי' כיון שלדברי ראובן נטל רבית שמעון היאך ישביעו דכיון שהוא חשוד ליטול רבית הוא חשוד לישבע בשקר דאפי' למי שסובר דמאן דחשיד לממונא חשיד לשבועתא איכא למימר דהכא לא חשיד משום דמורי ואמר דכיון דתחלת עסק זה היה מחמת סחורה הו לית ביה איסורא וכל היכא דאיכא למחלי דטעי ומורה להיתירא לא הוי חשוד וכדאמרינן ברים מציעא לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו וכיונא בזה אמרינן בפ' זה בורר הנהו קבורתי מיהו מאחר שמעון הבית ראיה עד אחד שמחל לו פטור משבועה כיון שעד אחד מסייעו כשם שעד אחד מחייב שבועה כך הוא פוטר משבועה וכמו שהארי' הרא"ש ברים מציעא וכתבוהו הפוסקים וכן בטענת הת"ק לבניס מאחר שלוי אומר כדברי שמעון הרי עד אחד מסייעו ופוטרו משבועה כי לוי אינו מוגע בדבר כי אין לו הנאה בעדות זה כל זה על הקדמת שבטענת הק"ן אלפיס איסור רבית לפי דברי ראובן בענין שהיו ב"ד נריכים להוציאו מיד שמעון:

אבל כשנדקדק בדבר הן לו יהיה כדברי ראובן אין כאן רבית שיצטרכו ב"ד להוצי' מיד שמעון מפני שראובן טוען שפעמים שלם הביא לו סחורה מברוסא ונשארו המעות בידו והיה נותן לו ריוח כך וכך ומעת שנשארו המעו' בידו כל ריוח שנתן לו הוא רבית:

הנה לדעת הרמב"ם ורבותיו בפ"ז מהלכות מלוה ולוה איכא רבית קטנה לפי שלא התנו על הריוח ההוא בשעת מתן מעות כי כשמכר לו הסחורה היה בהיתר ואח"כ שנשארו המעות בידו ונתפשרו שיפרע לו מהם ריוח כך וכך לשנה אז היה האיסור ואינו אלא רבית דרבנן לדעת הרמב"ם ורבותיו ואינה יוצאה בדיינים ואע"פי שלדעת שאר הפוסקים הוי רבית קטנה מאחר שהרמב"ם שנהגו העולם כמותו בדיני ממונות סובר שאין מוציאין מידו אין לנו כח להוציא מידו:

ועוד שאפילו לדעת שאר הפוסקים אין מוציאין מידו אלא א"כ יתברר לנו שמה שטען התובע הוא אמת אבל בנ"ד שהתובע מכחישו ואומר שבהיתר נעשה עסק זה אינו חייב אלא שבועת היסת וכיון דלהרמב"ם אפי' אם יהיה כדברי התובע אין מוציאין מידו אין להשביעו כל זה לא מיבעיא אם שמעון הנתבע הוא מוחזק אלא אפילו אם ראובן התובע הוא מוחזק אין לומר שהוא נאמן בשבועה להחזיק במה שבידו וגם אין לומר שצריך שמעון שישבע כדי לגבות שטרו אלא נובה שטרו בלא שבועה אם הוא מקוייס וכמו שפסק הרמב"ם בפט"ו מהלכות מלוה ולוה וכתב הרב המגיד שכן הסכימו האחרונים הלכך אם השטר מקוייס שמעון גובה שטרו בלא שבועה ואם הלעיר יוסף אלמרי

סימן קנב

כב על הדין ועל האמת עמדו לפנינו המשכיל כה"ר דוד עכירה וה"ר אפריים בן דודו של הפשרה והחלוקה אשר עשו הדיינים בן היסים ומעולה כה"ר יוסף עכירה אפטרופוס ה"ר אפרים הנ' ואחיו אשר מינהו אביהם עליהם ועל כל נכסיהם לעשות בהם כרצונו כי אחיו הוא וגשא ונתן ה"ר יוסף אפטרופוס הנ' בנכסי עזבון אחיו והשיא שתי בנותיו האחת עם בנו הר' דוד הנ' והשנית עם בחור אחר ויהי היום ויגדלו הנערים אפרים ואחיו הנ' ותבעו מדודם ה"ר יוסף הנ' נכסי אביהם ויאריכו הדברים לפני דייניהם אשר בירורו להם עד שחלקו ופשרו ביניהם שכל הקרקעות גנות ופרדסים יהיו לאחיו נכתוב וחתו' ביניהם ועתה בא ה"ר דוד בנו של ה"ר יוסף האפטרופוס הנ' אלא נמצא פה עמהם בעת מחלקותם ונענה במרה כי הוא בנה בית חדש והוציא כמו מאה וחמשים פרחים לפניהם ולפני אביו האפטרופוס ואיך יתנו לשניו הנ' את נכסיו אלא בפניו ואפרים שניו הנ' חזר וטען שדודו ה"ר יוסף הנ' חייב עצמו לחלקו מעליהם שילך ויקח מאביו וה"ר דוד טען שכל מה שעשו הדיינים ומה שנתחייב אביו היה בטעות בחושבם שכל הנמצא היה מאביהם של יחומים שכך היה הקול ביניהם והנה בידו כתב העולה בעש"ג איך כל הקרקעות היו לאחיו בין דודם ובין אביו ה"ר יוסף הנ' אזי שלחנו בעד הדיינים ושאלנו את פיהם ויאמרו שהן אמת שאפרים ואחיו היו טוענים שהכל

היה של אביהם וכן היו חוסדים גם הן אבל ה"ר יוסף המ' הביא עדים שהיה של שניהם כי כתב העש"ג המ' לא היה בידו אלא ביד בנו שהיה בעובא בעת ההיא ואמרנו להם מ"כ אפוא למה לקחתם הבית אשר בנה ה"ר דוד מנכסיו ושמתם אותו באמצע ועוד פרדס אחר שהיה מאביו לבדו ויענו וילמרו לשתי סיבות האחת שהחכם השלם כהר"ר יוסף ז"ל שהיה דיין בימים ההם חייב לאפטרופוס ה"ר יוסף המזכר שיפרע כל מה שנתן יותר מעשר נכסיו לשתי בנות אחיו יותר מנדוניתן ועל סיבה שנית שראינו בדעתנו שהיה חייב שבועה ה"ר יוסף המ' על כל מה שנשאר מנכסי אחיו ולפוטרו מן השבועה וממה שנתן יותר מעשיר הנכסים עשינו מה שעשינו ונתרלה ונתפייס ה"ר יוסף המזכר:

ועל פי הדברים והאמת האלה אמרנו שהפסר' והחלוקה שעשו הדיינים האלה אשר בררו להם שתי הכחות היה בטלה מאליה ואע"פי שנטלו קנין ושבועה דקנין בטעות אלא שמיה קנין וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות סנהדרין ז"ל דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא יסבע ואח"כ ידע שאינו חייב שבועה אע"פי שקנו מידו על הפשרה אינה כלום כו' עד וכל קנין בטעות חוזר עכ"ל וכיון שהדיינים האלו חשבו שהיה ה"ר יוסף חייב ועל כן עשו פשרה וחייבוהו במה שלא חייב והלכה רווחת בישראל דאין לאפטרופוס שמינהו אבי יתומים נשבע אלא על טענת ודאי אם היה ביניהם שטר שמוש וכמו שכתב הראב"ד ז"ל דכותבין שני שטרות אחד לאפטרופוס ואחד לקרובים לות בלות כו' אבל בנ"ד שאין רואה ואין יודע וכן מה שהאפטרופוס הראה להם והקולות והלפידים היו כולם בטעות שחשבו שהיה לו מעות הרבה אין חיוב שבועה לאפטרופוס כלל ואפי' שעשה שבועה לקיים הקנין כיון שהקנין אינו שבועה אינו ועוד שלקיים דבריהם ולדעתם המוטעה נשבע ואין כאן שבועה ועוד בר מן דין איכא טעות והטעות שניה שחשבו שהיה חייב לשל' מה שהוסי' על העשיר בנדוניאות הבנות בנות אביו וזו שגיאה גדולה דהא אמר שמואל בפי' מלאת האשה שלפרנסה שמין באב ומפורש בגמרא דבין הביא אחרת או לא הביא שמין באב ואף שנחלקו הגאונים שם מי שאומר שהשומא היה לפחות מן העשור ולא להוסיף דבר הכריע הרב המגיד כמ"ד בין לפחות בין להוסיף והוא דעת רבינו ז"ל וא"כ כיון שאומדים דעתו מריעין ומיודעין ומשאו ומתנו וכבודו מי יאמר ומי ידע ומי יהוש לכבודו חוץ מאחיו האפטרופוס הנ"ל ומה גם עתה שכתוב שעשה אותו אפטרופוס ליתם ולתן ולעשות בנכסיו כרצונו ולמערער שיאמר שאני הבא שהביא הבת עם בנו לכן אין להאמינו אף אתה אמור לו שכבר הביא הבינת ונתן לה כמו לראשונה ואם תאמר שאף על זאת פקח עיניו ונתן בראשונה להרחיק מעליו לזות שפתים גם זה הכל כפי האמת דרשנו וחקרנו מריעין ומיודעין הלא המה הדיינים הנ"ל שהם עיקר קהל מוסחערב ונשבעו שאם היה אביהן קיים היה נותן כפלי כפלייס ועינינו רואות שכן הוא שהרי כל מה שנתן לא הגיע לתאתים פרחים לכל אחת אשר הקטן שבהם נותן יותר ובפרט לבחור משכיל וטוב עם אלהים ועם אנשים והוא יכבד מכל בית אביו בלי ספק ולדעתי זה יקרא טעות בדבר משנה כיון שהוא מבואר בדברי רבינו וכמו שפסק מהרי"ק והטור בפסיוות וכיון שראה הר' יוסף המ' שהיו מחייבים אותו בתוספת שהיה יותר ממלה פרחים עשה מה שעשה וא"כ אין ממש בפשרה ההיא שעיקרא בטעות והבית תשוב על ציר הר' דוד הנ"ל עושה נפלאות ינילנו משגיאות אנש"ו נאם הצעיר

שמואל בעטילה

סימן קנג

תשובתי יגל הפסק הנ"ל

נדרשתי לכתוב דעתי בפסק הכתוב לעיל והנני אומר כי מ"ש ובענין הגנות והפרדסים כו' ופסק הדין שיסבע הר' יוסף כו' מאחר שהיתום בא עליו בטענת ודאי דבר פשוט הוא זה דאע"ג דקי"ל דאפטרופוס שמינהו אבי יתומים לא יסבע ה"מ בטענת ספק אבל בטענת ודאי דינו כדין שאר הנתבעים כמבואר בדברי הפוסקים ואע"פ שהיתום תובע הגנות והפרדסים וקי"ל דאין נשבעין על הקרקעות י"ל שהוא תובע סך ממון שקנה בהם הגנות והפרדסים והאפטרופוס מודה במקצת הממון וכופר במקצתו והרי זו תביעת ממון ונשבעין עליה ואפילו אח"ל דכיון דהשתא גנות ופרדסים קא תבע מיהא תביעות קרקעות היא י"ל דע"כ לא אמרו דאין נשבעין על הקרקעות אלא שבועה דאורייתא אבל שבועת הסת נשבעין אף על הקרקעות:

ומ"ש גם בזה רצה היתום לגלגל עליו בשבועה כו' הדין עמו אפי' אח"ל דאינו חייב אלא שבוע' הסת דהא קי"ל מגלגלין בדרבנן:

ומ"ש גם כי טען עוד היתום שהממון שלהם אשר נתעסק בו האפטרופוס עירבו עם ממונו ונתעסק בו יחד בשותפות והיה לוקח חלקו ברווח גם מהטענה

הזלת נחחייב שבועה האפטרופוס וכמ"ש בטור ח"ה סימן ר"ך כו' מ"ש בשם הטור כ"כ בשם הרמ"ה אבל מ"ש כן בשם הרמב"ם פ' י"ל מהלכות נחלות וסמ"ג במ"ע סימן ל"ו ובש"ס פ' הניזקין לא מצאתי כן לא בדברי הרמב"ם בפ' ההוא וגם לא בפ' הניזקין:

ומ"ש עוד טען היתום שיעשה עמו חשבון כו' בזה אני אומר כי זה דוקא במי שמנוהו ב"ד אבל לא במי שמינוהו אבי היתומים וכן נראה מדברי הרב המגיד כו' אע"פ שיש מקום לבעל דין לחלוק ולומר שאין הכרח ממה שמדייק כיון דכתב המרדכי דבמינהו אבי היתומים צריך לחשב עמהם נתייפה כח הדיוקים ההם ומ"מ היינו לומר שרצוי לחשב עמהם אבל אם אירע הדבר שלא דקדק בדבר ולא חשש לכתוב החשבונות אין לו כח לחייבו ממון ולא שבועה:

ומ"ש עוד טען שהאפטרופוס השיא היתומה אחותו לבנו והוציא עמה הון עתק כו' יותר ויותר מעיסור הנכסים שהניח אביהם הרבה מאד כו' לע"ד נראה כי עשה פשיעה גדולה כו' אין דעתי מסכמת בזה שאף אם נתן הרבה יותר מעיסור נכסים רשאי היה כי אמדינן דעתיה שהיה מוחן לה כ"כ וזה דעת הרמב"ם והראב"ד והרמב"ן וכן ה"ה שכן עיקר ואפי' אם נתן לה ביותר מדאי דאמדינן דעתיה אין זו פשיעה לחייבו לשלם והדין בין היתום ואחותו ובעלה:

ומ"ש והנה האפטרופוס להיות שראה בעצמו שלא היה יכול לעמוד בשום חלק מחלקי הדין הזה כו' ולכן החכים עם היתום לברר כל אחד מהם דיין כו' ולכן אני אומר שאין כח לשום אדם לבטל הפשרה ההיא כו' הדין עמו שמאחר שזה יחייב שבועה וכדי לסלק את עצמו משבועה קבל דיינים לפשר ביניהם ונטלו קנין על זה דבר פשוט הוא שהפשרה קיימת דאין שום אדם יכול לבטלה אם לא מדעת שניהם זהו הנראה לי הצעיר

יוסף קמרי

סימן קנד

כג באו לפני הר' דוד והח' הר' מנחם בכה"ר שבתי לבית רופא ותבע הר' דוד להחכם המזכר שחייב לו מהיום י"ג שנה ת"ק לבני' שנתחייב לו בכתב ידו שהוציא עליו וזה נסחו מודה אני מנחם בכמה"ר שבתי לבית רופא איך נתחייבתי לתת ליקר ונכבד כה"ר דוד יצ"ו ת"ק לבנים בעד הר' אברהם יש' בתנאי זה שיעשה הר' דוד כל השתדלותו מערעור מרדכי הנאמן של ארטא ממאתים פרחים שטען בעדו של הר' אברהם ישראל והר' דוד לא עשה השתדלותו וא"כ לא נתחייב לו כלום הר' מנחם והר' דוד טוען לא כי אלא עשיתי כל השתדלותי באופן שלא נתפרס הב' שהר' מנחם אינו אלא ערב שכך הוא לשון הפתקא נתחייבתי לתת להר' דוד ת"ק לבנים בעד הר' אברהם ישראל שלשון זה הוא מבואר שהוא לשון ערבות והר' דוד לא נתן הת"ק לבנים וא"כ הוי ערב שלא בשעת מתן מעות ובעי קנין וכיון שלא נתחייב בקנין אינו חיוב כלום ואפי' לדברי הר' דוד שטוען שע"י נתנס לגוי עכ"ז הוא פטור מפני שלא נתחייב אלא בתנאי שיעשה כל השתדלותו כו' והיינו אסמכתא וערב באסמכתא אינו מתחייב ואע"פ שהר' דוד אומר שהוא הלוה המעות לחכם כדי לתיתם לאב"מלה הכתב מכחישו שכתב נתחייבתי בעד פ' ואם כדברי הר' דוד הוה ליה לכתו' לויתי מהר' דוד:

הג' שאפילו אם היה ערב גמור מאחר שה' אברהם ישראל אינו נמצא פה א"י לתבוע את הערב כי שמא הר' אברהם ישראל פרעו וכ"ש אחר כמה שנים שבלי ספ' אם היה לו זכות עליו לא היה מניח מלתובעו בכ"ז הזמן:

הד' שאפי' אם היה ערב גמור ואפי' היתה תלוה בשטר שלא פרעו אם היה נמצא בו הר' אברהם ישראל ומודה אינו יכול לתבוע מהערב עד שיתבע לחייב תחלה ולא יוכל לגבות ממנו מכל אילין טעמי אינו יכול לתובעו אפילו אם היה ערב גמור כ"ש שלפי האמת אינו ערב כמו שנתבאר וע"פ הטענות האלה הוא פטור אפילו משבועה:

הה' שאפי' אם היה חוב גמור ובשטר מקוייס היה פטור מפני שעברו עליו שמטה ושמטות ושביעית משמטת בין ממון בין שבועה. ואחר ששמעו כל הטענות הנ' עיינו ונשאלו ונתנו בדבר ונרא' לנו שטענות החכם הר' מנחם הם טענות מדקות כמו שנבאר אם הטענה הראשונה היא טענת האמיתית שאפי' אם היה ביד הר' דוד שטר מקוייס אם הוא על ישראל והפרעון של ת"ק לבני' הנ' יהיה עד ט"ו ימים לחדש סיון הקודם עלינו הטרוד מנחם בכמה"ר שבתי לבית רופא עכ"ל הפתקא והחכם הר' מנחם השיב שאינו חייב לו כלום:

וראיתי שהדין עם החכם הר' מנחם מחמש טעמות. הא' שלא נתחייב לו אלא בתנאי שיעשה הר' דוד כל השתדלותו להבטיח להר' אברהם ישראל מערעור מרדכי הנאמן של ארטא ממאתים פרחים שטען בעדו של הר' אברהם ישראל והר' דוד לא עשה השתדלותו וא"כ לא נתחייב לו כלום הר' מנחם והר' דוד טוען לא כי אלא עשיתי כל השתדלותי באופן שלא נתפרס. הב' שהר' מנחם אינו אלא ערב שכך הוא לשון הפתקא נתחייבתי לתת להר' דוד ת"ק לבנים בעד הר' אברהם ישראל שלשון זה הוא מבואר שהוא לשון ערבות והר' דוד לא נתן הת"ק לבנים וא"כ הוי ערב שלא בשעת מתן מעות ובעי קנין וכיון שלא נתחייב בקנין אינו חיוב כלום ואפי' לדברי הר' דוד שטוען שע"י נתנס לגוי עכ"ז הוא פטור מפני שלא נתחייב אלא בתנאי שיעשה כל השתדלותו כו' והיינו אסמכתא וערב באסמכתא אינו מתחייב ואע"פ שהר' דוד אומר שהוא הלוה המעות לחכם כדי לתיתם לאב"מלה הכתב מכחישו שכתב נתחייבתי בעד פ' ואם כדברי הר' דוד הוה ליה לכתו' לויתי מהר' דוד:

הג' שאפילו אם היה ערב גמור מאחר שה' אברהם ישראל אינו נמצא פה א"י לתבוע את הערב כי שמא הר' אברהם ישראל פרעו וכ"ש אחר כמה שנים שבלי ספ' אם היה לו זכות עליו לא היה מניח מלתובעו בכ"ז הזמן:

הד' שאפי' אם היה ערב גמור ואפי' היתה תלוה בשטר שלא פרעו אם היה נמצא בו הר' אברהם ישראל ומודה אינו יכול לתבוע מהערב עד שיתבע לחייב תחלה ולא יוכל לגבות ממנו מכל אילין טעמי אינו יכול לתובעו אפילו אם היה ערב גמור כ"ש שלפי האמת אינו ערב כמו שנתבאר וע"פ הטענות האלה הוא פטור אפילו משבועה:

הה' שאפי' אם היה חוב גמור ובשטר מקוייס היה פטור מפני שעברו עליו שמטה ושמטות ושביעית משמטת בין ממון בין שבועה. ואחר ששמעו כל הטענות הנ' עיינו ונשאלו ונתנו בדבר ונרא' לנו שטענות החכם הר' מנחם הם טענות מדקות כמו שנבאר אם הטענה הראשונה היא טענת האמיתית שאפי' אם היה ביד הר' דוד שטר מקוייס אם הוא על

חנגי צריך המוציאו להביא ראיה בעדים שקיים התנאי וכל שלא הביא עדים אינו נובה כלום והדבר פשוט שמאחר שהחיוב אינו אלא על תנאי היאך יוכל לחייבו אם לא יביא הלה עדים שקיים התנאי הא איכא למיחש שמא לא קיימו ומספיקא לא נחייב את זה לא ממון ולא שבועה וכ"כ הר"ן האומר לחבירו הרי אני נותן לך כו"כ ע"מ שתעשה דבר פ' על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו והטענה השנית שהיה ערב שלא בשעת מתן מעות דבעי קנין וכיון שלא היה קנין אינו חייב כלום גם זה דבר פשוט ואע"פ שהר' דוד טוען שהיה בשעת מתן מעות והשיב שאפי' היה כדבריו הוא פטור מפני שלא נתערב אלא על תנאי והוי אסמכתא וערב דאסמכתא אינו מתחייב טענה טובה היא זו שכ"כ הרמב"ם בפכ"ה מה' מלוה ולוה וז"ל הערב או הקבלן שחייבו עצמם על תנאי אע"פי שקנו מידו לא נשתעבד מפני שהוא אסמכתא כיצד כגון שאמר לו תן לו ואני אתן לך אם יהיה כו"כ או אם לא יהיה שכל החולה שעבוד שאינו חייב בו דאם יהיה ואם לא יהיה לא נמר והקנה קנין שלם ולפיכך לא נשתעבד וע"מ שטען הר' דוד שהוא נתן המעות לחכם לתיתם להאב"אלה והשיב החכם שהכתב מכחישו דבריס נכונים ופשוטים הם והטענה הג' שאפילו אם היה ערב גמור מאחר שהר' אברהם ישראל אינו נמצא פה א"י לתבוע את הערב גם טענה זו פשוטה שהרי כתב הרמב"ם בפכ"ו מה' מלוה מי שהיה ערב לחבירו במלוה ע"פ ובא המלוה לתבוע את הערב והרי הלוה במדינה היא אומר לו הערב הבא ראיה שלא פרעך הלוה ואני אשלם לך עכ"ל והדבר ידוע שכתב ידו דין מלוה יש לו לדעת הפוסקים שאנו סומכים עליהם ובב"ד אפילו החולקים עמהם יודו דשאני הכא שהמלוה שחייב הר' אברהם ישראל אינו בכתב כלל והטענה הרביעית שאפי' אם היה ערב גמור והיתה בשטר מקויים והיה נמצא פה הר' אברהם ישראל והיה מודה שלא פרעו אינו יכול לתבוע מהערב עד שיתבע מהלוה ולא יוכל לגבות ממנו משנה שלמה היא בסוף בחרת ופסקוה הפוסקים והטענה החמשית שאפי' אם היה חוב גמור ובשטר מקויים היה פטור מפני שעברה עליו שמטה ושמטות דבר פשוט הוא ואע"פ שבאותם האחרונות לא נהגו להשמיט שמיטת כספי' כיון דמדינא שביעית משמטת מה לנו ולמנהגם ואינו נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד מאחר שלא נהגו באותם המקומות בכך וכמבואר בדברי הפוסקים ז"ל:

בלל העולה שהחכם הר' מנחם פטור לגמרי ואפי' משבועה דחיובא אין כאן שבועה אין כאן. נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קנה

תשובה זו היא נדפסה בשו"ת המבי"ט ח"ב סימן מ"ב וצ"ש מ"ש ונליו הרב הנו'

כל מה שנראה לנו על תביעת הר' יצחק דיוידאלש שבא להפרע מנכסי הר' יצחק אזובב שלא בפניו וגם אינו מקום שלוה וגם אשת הר' יצחק המ' הוציאה בפנינו שטר על בעלה משך מאחייס שולטאניש שנתן לה במתנה בעת הנישואין וטענה היא שמעת הראשונה מסר לה בנדיס על הסך המ' ויש בזה משום תקנת השוק ומפקיע מידי שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי הכתוב בשטר הר' יצחק הבעל חוב המ' והשיב הבעל חוב המ' שבשטר היולא מתחת ידה אין כתוב רק שנתן לה רשות שתתפרע ממנו המאחייס שולטאניש של המקודש והו"ל פרעון גמור ואין בו משום תקנת השוק:

ואחר שמוע טענותיהם נזרנו שיחקור ויחפש הר' יצחק הבעל חוב תחלה על כל בני חורין שימצאו מהלוה בכל מקום שהם בעיר הזאת ואם יש משכונות באיזה מקום מה שאויים יותר על ההלוואה הוא שלו ואם לא יספיק לחובו יחזור על המשועבדים ונפרע שלא בפניו דהא אפסיקא הלכתא כרב נחמן דאמר אפי' בעל חוב ואע"ג דיהיב טעמא למילתיה שלא יהא כל אחד מוטל משותיו של חבירו והולך לו למדינת הים ופסטא דליסגא נראה שבא לפרע במקום שלוה וכמו שראה לדקדק הריב"ש וכתבו בשם הריטב"א נר' דכיון דהמשנה הבינה שתש דין פרעון שלא בפניו ומסתמא ליח לן לפלוגי בין אשה לבעל חוב דהאי דנקט הנפרע' שלא בפניו אגב ריפא נקטיה דקתני הפוגמת ובהא לא שנא בין אשה לבעל חוב והא דיהיב טעמא למילתיה לאפוקי מדר' אחא והפליג בין אשה לבעל חוב לא כמשמעות לשון המשנ' אדרבא י"ל דזיל בתר טעמא דהוא שלא להפקיע ולהפסיד זכות המלוה והא שייך בכל ענין זאת ועוד דלא איסתמיע שום תנא ושום אמורא ולא גאון ולא ראשונים ולא אחרונים לחלק חילוק זה לא שבקינן לכולהו ואזלינן בתר הריב"ש והריטב"א ואע"ג דאיכא למימר אינהו דהוו בקיאי בפי' דברי הראשונים טפי מינן הני מילי במילתא בלי טעמא אבל במילתא דאיכא טעמא ואיכא למותיב מותבינן דבכל דור ודור איכא למי' לאו קטלי קני באנמא אנן וכדכתבו גדולי האחרונים כ"ש שי"ל בב"ד מודו הריב"ש והריטב"א שאין תקנה

למלוה לילך אחר הלוה ליפרע במקום שהוא שם שהוא והנכסים בידו משועבדים לשם ואריא רביע עלייהו:

ועל הטענה שטענה אשת הר' יצחק אוזב שמעת הראשון מסר לה בעלה הבגדים ואח"כ הלכה והחליפה באחרים ואחרים באחרי' באופן שלא יצאו מתחת ידה לעולם דמתנה כמכר יש בה משום תקנת השוק וגר' דאפי' חימא דהוייא מתנה במתנה כי האי שנותן לאשתו מודה הרא"ש דלא שייך בה תקנת השוק דהא מילתא דלא שכיחא לא עשו בו תקנת השוק ועוד שלא יצאו המטלטלים מרשותו לגמרי וכדכתב הרא"ש על מוכר שטר חוב לחבירו וכדכתב הטור בסימן ס' וקי"ל וכ"ש דלאו מתנה מיקרי מה שנתפשט אלא פרעון דלאו כל כמיניה ואפי' שהביאה עדים בכך י"ל כיון שסטר יוצא מתחת ידה וזה מוסרו שאותם המאתיים שולטאנים של המוקדם שמודה היא בשטר כתובה שקבלתם ממנו עכשיו הוא מודה שלא נתנם לה ונותן לה רשות ליפרע מנכסיו הסך הנ' הרי שהיא טוענת שלא קבלתם ועכשיו באה ליטול בחורת פרעון והודאת ב"ד כמאה עדים דמיס ויש לזה ראיות ואין מקום להאריך:

ועל מה שיש לטוען לטעון דאת"ל שטורף הר' יצחק הנ' מהאשה הנ' המטלטלים הנ' היינו בבגדים לו אמאנטא"ש שהיו עשויים קודם זמן המלוה אבל במה שנעשה אח"כ שני הבעלי חובות שוין דהוי כלוה ולוה ואחר כך קנה מי משום הא לא אריא שאחר שהשבח שהשביחו אלו הנכסים היו במעות הנמר או במעות שהיו בבירור ביד הלוה קודם המלוה השניה הוו להו כמטלטלי ואי קדם המאוחר וגבה מה שגבה לא גבה וכן כתב בעל הטורים בסימן ק"ד ובעל ספר התרומות:

ונראה ברור וגלוי לכל רואה שכל אלו המעות שמוציא לתיקון הבגדים שהיו עמו מתחילה והכל בא מכח הנמר הנ' והדעת נותנת שאחר שנשא אשתו זמן מוער לא הרויח כי שכר האדם לא נהיה לא לו ולא לאחרים ואין לחלות ברוח הנעלם כעין מציאה או כיוצא שזה מילתא דלא שכיחא והיכא דאיתיה קלא אית ליה ואין ספק מוציא מידי ודאי:

כלל הדברים שאם לא יהיה ספק לגבות מבני חורין יגבה מהמטלטלים שביד האשה הנ' ולראיה ביד הר' יצחק הנ' החתנו שמותיו פה ביום כ"ב טבת שנת חומ"ה ליצירה פה לפת חוב"ב

יוסף	ישראל בר מאיר	משה בר יוסף זלה"ה
קלרי	די קורינאל	מטראני

שמואל בן וידגה

סימן קנו

וזה אשר הוספתי על הספק הנ'

אם יש לו משועבדים בעירו ובני חורים חוץ מעירו גובה ממשועבדים שבעירו מגיד משנה בפרק כ"ז מהלכות מלוה ולוה בשם הרשב"א והטור בסימן קי"ז בשם הרא"ש אם הניחו הלקוחו' בני חורין ואשתדפו טור' מהלקוחו' וכתב הרשב"א בתשובה דאפילו הניח זמן הפרעון ונתרשל המלוה מלתבוע חובו וליפרע מבני חרי ואחר זמן רב אשתדוף בני חרי גבי ממשעבדי דבר פשוט הוא שלא כתב הרא"ש שאין טורפין ממטלטלין שמכר אע"פי שכתב לו מטלטלי אגב מקרקעי משום תקנת השוק אלא במוכר דוקא משום דא"כ אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו אבל כל היכא דלא מכר אלא שמי ששטרו מוקדם בא לגבות ממי ששטרו מאוחר מטלטלין שקדם וגבה פשיטא שטורף מהם מי ששטרו מוקדם אם כתוב בו שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי שהרי הרא"ש עצמו לא איירי אלא במכר דוקא משום תקנת השוק אבל היכא דלא שייך תקנת השוק לא עלה על דעת ואפילו במקום תקנת השוק כתב הרא"ש עצמו שאם אין בירור למנהג יעמוד על ד"ת והטור הביא דברי הרא"ש בסימן ס' וכתב בסי' ק"ד ששטר מוקדם שכתוב בו שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי טורף מטלטלין שגבה מי ששטרו מאוחר וזה מבואר לא ניתן ליכתב לעולם פשיטותו וכל דיינא דלא דאין כהאי דינא לאו דיינא הוא וטועה בדבר משנה הוא וחוזר והטוען שהמנהג שלא לטרוף לאו כל כמיניה לשוייה לב"ד טועים ואם על עצמו הוא אומר חייב הוא להחזיר אותם דינים וזה פשוט:

ומ"ש הטור בשם הרא"ש בענין תקנת השוק אם מכר לו נתן היינו דוקא בנותן מתנה לחבירו דהוייא במכר אבל הנותן מתנה לאשתו מודה בה הרא"ש ושמי ששטרו מוקדם טורף ממנה משום דלא דמייא למכר ולא שייך בה משום תקנת השוק אי משום מילתא דלא שכיחא אי משום שלא יצאו אותם מטלטלים מרשותו והשיבו שפיר ממונו ושתי טענות אלו כתב הטור בסימן ס' ובסימן קי"ז בשם הרא"ש גבי מוכר שטר חוב לחבירו שמי ששטרו מוקדם טורף ממנו מחמת טענות אלו ויש ללמוד משם ק"ו לנותן מתנה לאשתו שמי ששטרו מוקדם גובה ממנה וק"ל וברור לרואי השמש ויש מי שלבו נוקפו לומר שאין הדבר ברור אצלו כ"כ יבא ויסמוך על מ"ש הטור בסי' ס' בשם הרא"ש שאם

בירור למנהג יעמוד הדבר על דין תורה והכלה נמי דכוותה וזה דבר ברור:

מה שטען שלא להנבות לזה חובו כאן מטע' הריב"ש דכיון שהלוהה לא נעשית כאן אין בית דין שבמקום זה מגבין לחלוה שלא בפני הלוה אלא צריך המלוה לילך למקום הלוה ויתבענו שם ואח"כ יבוא אדרכת' מדייני המקום ההוא ויגבו לו ב"ד שבכאן מנכסים אלו דהא כיון שלא לוה בכאן ליתיה לטעמא דשלא יהא כל א' נותן מעותיו והולך לו וליכא נעילה דלת וי"ל דסברא זו סברת יחיד היא ושוס אחד מהפוסקים לא כתב' הילכך לא חיישינן לה ועוד דמה לי אם ההלוהה היתה במקום זה או במקום אחר סוף סוף הרי נטל מעות חבירו והלך לו למדינת הים דלא נתנו חכמים דבריהם לשעורים דאם איתא לא היו שותקים הפוסקים מלחלק בדבר ועוד דאפילו לפי לוחה סברא מודה בנ"ד דהא לא מצי למיזל למקום שהלוה שם לידון עמו כי הוא חייב מעות למשנה ומי יוכל לדון עם מי שתקיף ממנו ולא דחיק ליה למיקם עמיה בדינא ממטי ליה ולאמרי' לשחוור ונמצאת מדת הדין לוקה ועוד דבנדון זה אין שהדיה ד"א פרעיה ועוד שם מי שמעיד שאמר לו לבקש מהלוה להאריך לו זמן ועוד שכל קהל פולפו"ל מעידים שלא פרעו וא"כ למה צריך לילך לידון עם הלוה כיון שהוא ברור לנו שאין לו שום טענה על החוב להריב"ש ומי ב"ד מזקקין לגבות לו חובו שלא בפני הלוה דכיון דברור לנו שלא פרעו אין מענין דינו של זה כי נטוינו לרדוף הצדק והאמת שהיא ברור לנו וכמ"ש הרמב"ם בה' סנהדרין נאם הצעיר יוסף קאלדו

סימן קנז

כה שאלה ראובן ושמעון שותפים ולוו מלוי בשטר לזמן קצוב וטרם בא זמן הפרעון באו ראובן ושמעון להפרד משותפות ובא לו' ונעק על החוב שהיו חייבים לו כי זמן הפרעון היה מגיע וראובן הוציא משכונות על חלקו ואמר לשמעון גם אתה תן משכונות כמוני ובא יאודה ואמר ללוי בפני השותפין המ' הרי יש בידי מהשותפין המ' משכונותי ונתן יאודה מיד ללוי המ' המשכונות על חלק ראובן ואחר כמה ימים פרע לו מעות וחזר בידו לוי המשכונות של ראובן כיון שקבל מיאוד' מעות חלק ראובן ונשארו ביד יאוד' המשכונו' חלק שמעון ואחר ימים נפטר שמעון לבית עולמו ילמדנו רבינו אם חייב יאודה לתת ללוי המשכונות של שמעון אם לאו

תשובה אם יהודה מודה שיש בידו משכונות בשם לוי על חלק שמעון הרי הוא חייב בהן ואם לא יודה ישבע שלא היו בידו משכונות משמעון ויפטר נאם הצעיר יוסף קאלדו

סימן קנח

כו הובא לפני שטר א' זה נשחו ראינו אנחנו ח"מ שטר אמה שלוה מחמת מיתה הר' ויצי אלובוש וכתוב בו שהניח ביד אשתו חפצי כסף וארגז עם נכסים מיוחדים שיהיו לנישואי היתומה בת בנו פלונית בתנאי שתבוא לדור פה ואם לא תבא לא תטול מנכסיו רק עשרה שולטאנים לבד ואזה שאשתו המ' תהיה אפוטרופוסית ולא יצאו הנכסים מתחת ידה עד שתגשא היתומה ותבא לדור פה ומה גם ראינו שטר הרשאה שהרשית היתומה את הר' פ' לתבוע ולגבו' בעדה מאת הר"י הנ"ל כל זכות הלק ירושתה המוגע לה מירושת זקנה הר"י הנ"ל והנה המורשה המ' נתפשר עם זקנתה המ' וקבל ממנה כך וכך בסך כך וכך לבנים והודה המורשים איך נטל החפצים המ' מיד הפטרופוסית המ' על מנת שכשתגשא היתומה המ' יכתבו בכתובתה שאם תפטר בלא זרע יחזרו ממשה לאלפים ליורשיה מביתה אביה ויען אמר ההורשה שכוונתו לשלוח החפצים ליד ר' תשובה נתחייב גם בעד ר' תשובה שלא יוציא מרשותו החפצי' הנ"ל עד שיכתבו החלה בכתובתה התנאי המ' וע"ז נתחייב להביא כתב חתום מפ' ופ' חכמי העיר ההיא ואם לא יביאנו נתחייב בחיוב גמור מעכשיו להחזיר לאפטרופו' החפצים המ' או לפרוע חמשה אלפים לבנים ובפנינו עדים ח"מ אמר המורשה שמהכח המסור לו מהיתומה נחרלה בנכסים המ' ומחל כל התביעות שיש לה על עזבון זקנה הר"י ויליאלובים ומורשה המזכר מסר ביד אם היתומה החפצי' ההם מדעת היתומה וכתב שטר על אם היתומה שנתחייבה לכתוב בשטר הכתובה התנאי ההוא באם תפטר בלא זרע של קיימא יחזיר הבעל ליורשיה מביתה אביה חמשת אלפים המ' עע"מ כן נמסרו בידה מצד יורשיה המ' ותחתו בשטר ההוא שני חכמי העיר אשר נקבו בשמות בשטר הנ"ל וחזר המורשה פה ימסר בידי האפטרופוסים והיורשים השטר הנ"ל וסברו וקבילו ולא ערערו כלל אחר זמן נפטרה היתומה המ' ולא הגיע לנשיאין ועתה קמו האפטרופוסים המ' ויורשי היתומה ותבעו מהמורשה הנ"ל שיפרע להם החמשת אלפים לבנים באומרם הם כי היא פסע בהוליאו מידו החפצים

המ' קודם שחגיע לניסולין ויכתב בכתובתה התנאי ההוא והמורש' השיב שהוא לא נתחייב כי אם להביא כתב חתום מהחכמים' הם איך לא הוציא מידו החפצים הם כי אם על תנאי ההוא וכן עשה והביא הכתב חתום כנ"ל וסברו וקבילו הכתב ההוא ונתפייסו בדבר ואין להם עמו דין ודברים כלל והיורשים ילכו ויתבעו החפצים ממי שהם בידה ולא ממנו כי הוא כבר קיים תנאו וע"ז עמדו לפני ב"ד ופטרו ב"ד את המורשה והסכימו עמו בעלי הורלה:

אחר זה הלך היורש ומליו מורשה היורשים ואחריס וסדרו שאלה אחת זה נשחא ראובן שהודה בשטר שקבל מלאה אלמנת שמעון קצת חפצים ותכשיטין שעלו לסך מאה וכמה פעמים הודה שקבלם מידי לאה המ' על מנת לכשתשא רחל היתומה בת יהודה בנה של רחל המ' שיכתבו בכלל תנאי כתובתה שאם תפטר רחל המ' בלתי זרע של קיימת שיהיה מהוייב בעלה להזור חמשת אלפים לבנים ליורשי זקנה אבי אביה ומפני שאמר ראובן שהיה רוצ' לשלוח החפצים למקום דירת היתומה המ' ביד לוי נתחייב גם בעד לוי שלא יוציא מתחת רשותו החפצים ההם עד שיכתבו תחלה בשטר כתובת רחל בפירוש התנאי המ' וע"ז נתחייב להביא כתב חתום מהחכמים פלני ופלוני שהתנאי המ' כתוב בכתובתה ואם לא יביא ראובן המזכר הכתב מהחכמים חתום כמ' נתחייב בחיוב גמור להחזיר ללאה המ' או לב"כ החפצים המ' או לפרוע חמשת אלפי' לבנים תכף ללאה או לב"כ ע"כ החיובים הכתובים בשטר וראבן טוען ואומר שמסרם ליתומה ולאמה שאמר נכנסה ערבנית לכתוב התנאי בכתובת היתומה ולא הגיע לניסולין ונשארו החפצים ביד אמה עכ"ל השאלה והלך ושאל השאלה המזכר מקצת חכמי העיר והשיבו שהמורשה חייב לפרוע יען כי הוא פושע אחר כל זה בא לפני היורש ומליו מורשה משאר היורשים והראו לי הפסקים המ' זה לפיטור וזה לחיוב ובקשו ממני שאמוה דעי כדי לשלם המריבו' וקנטוות ונחרליתי בדבר מפני הרבה המכר:

וראיתו ששאלה זאת ששאל היורש ומליו לחכמים יל"ו שאלה נגובה היתה בשנותו את טעמו בכמה דברים המונעים לעיקר הדין מ' שכתב ראובן שהודה בשטר שקבל מאלמנת שמעון קצת חפצים ופשט דברי' אלא שהחפצי' היו של לאה שהיא נתנתם ליתומה משלה ואין הדבר כן שאינה אלא אפטרופוסית נכתוב בשטר ולפי האמת אפי' אפטרופוסית אינה כמו שנוכיח בע"ה ב' שהשמיט שלא פירש שהיתומה מינתה לותו מורשה לקבל זכותה ג' שכתב וע"ז נתחייב להביא כתב חתום מהחכמים פ' ופ' שהתנאי המ' כתוב בכתובתה וזה חוספת דברים שהוסיף היורש ומליו כמו שיראה בשטר הודאת המורשה הכתוב לעיל ד' שהשמיט שהביא שטר חתום מהחכמים ההם איך הודיה לא היתימה שקבלה החפצים על התנאי ההוא ומסר להם הכתב ההוא החתום מיד החכמים ההם כפי התנאי ונתרצו האפטרופוסי' והיורשים ולא ערערו בדבר כלל עד אחר זמן ששמעו שמתה היתומה:

ועתה אני אומר שיש להפלא על מה שנהגו מקרוב להשיב לכל שואל על דרך ראובן ושמעון כאילו היו הבעלי דינים בעיר שאין בה ב"ד כאלו שתי הכתות ברו להתכנס ההוא לדיין וכבר ידוע מ"ש ע"ז הרא"ש והריב"ש שלא להשיב כי אם ליושב על המספט כאשר יסתפק בדבר וכן ראוי לעשות בעקבותיהם ולתקן גם אנחנו בהסכמ' כולנו כן ובזה כל העם הזה על מקומו יבא בשלום:

ועתה אבא לעיקר הדין ואומר שהמורשה פטור מכמה טעמי וטרם אתחיל לדבר אעתיק נוסח הצואה שעליה סובב קושר הדרוש הזה וזה נשחא אמו עדיס ח"מ הלכנו לבקר את הר"י ויולאלוב"וס שהיה חולה ומוטל על ערש דוי ורצה לסדר צוואתו בפיומו והסכמנו לשמוע דבריו ולכוין אותם כדי להעיד עליהם ולכתוב ולחתו' שטר צוואת זו ורצונו היותו שפוי ומיושב בדעתו כדרך הבריאים ע"כ נטינו אזן לשמוע דבריו ולעשות מהן עיקר וזהו תורף צוואתו ראשונה אה מחמת מיתה שתנבה אשתו מרת רחל אחר פטירתו כל סך כתובתה עד סוף פרוטה אחרונה בלי סוס שטר כלל כדת והלכה וזולת זה תטול כל מלבד הבית זולת חפצו כסף וזהב והספרים ומרגז א' מלה נכסים המיוחדים לנכסי רחל בת היק' כה"ר שמואל ויולאלוב"וס ז"ל בנו של ה"ר יוסף הנ"ל העומדת היום בקוסטאנטינ':

עוד אה שיחלקו כל נכסיו ליורשים כמו שהוא ד"ת והיתומה רחל בת ה"ר שמואל הנ"ל תטול ותירש ההלך שהיה להביה נ"ע בתנאי שתבא לדור פה ואם לא הבא לא תטול מנכסיו של ה"ר יוסף הנ"ל רק עשרה אולטאני"ם זהב לבד והלך המגיע ליתומה הזאת רחל המ' גם ההלך המגיע ליתמי ה"ר שלמה הנ' בנו' של ה"ר יוסף הנ' העומדי' פה נפח חוב"ב על שני חלקים הללו תהיה מרתרחל אשתו של ה"ר יוס' הנ"ל אפטרופוס' ולא יגלו הנכסים הללו מתחת ידה עד שיגדלו היתומים

כנ"ל ועד שתגשא היחומה הנ"ל וחבוא לדור פה כמו שהוחנה למעלה ע"כ ומפני שהיחומה בקושטאנטינא עם אמה וקרוביה מצד אמה ולא היתה רוצה להניחם כך לבא ולדור בצפת חוב"ב ושלהה לחבוע זכותה בנכסי זקנה שכבר הגיע לפרקה ורצונה להיו' לאיש והאפטרופוס' לא היתה רוצה להוציא דבר מידה כי לא תבוא לדור פה ככחוב בשטר הצוואה שאלו לזקן היוסד ביסיבה על כסא ההורלות החכם השלם כה"ר יוסף ן' לב נר"י ע"ז והשיב ככחוב בחשובותיו סי' מ"ה עיקרא דהאי מילתא איתא בפרק יש נוחלין תנן התם האומר איש פ' בכור לא יטול פי שנים אמר פ' בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה עמ"ם בחורה וכתב רש"י ז"ל לא אמר כלום שהרי מתנה לעקור דבר מן התורה ובעל כרחו יירש עם האחין ואינו יכול לסלקו מירושה אלא ע"י שיתן בלשון מתנה כל נכסיו לשאר בניו או שיאמר שאר בני יירשו כל נכסי ואליבא דרבי יוחנן בן ברוקא ע"כ ומילתה דפשיט' הוא דהא מתני' היא הלכה פסוקה אליבא דכ"ע וכדקאמר בגמ' לימא מתני' דלא כר"י דאי כר"י הא אמר בדבר של ממון תנאו קיים אפי' תימא כר"י התם ידעה וקא מחלה הכא לא קא מחיל והרב האלפ"סי והרא"ש וכולהו רבוותא כתבו זאת הפסקא מהך מתני' להלכה ובנ"ד דקאמר לא תירש בת בני כי אם עשר' שולטאנים"ים לבד היינו מתני':

ולכאורה היה נראה דהיה אפשר למימר דלא דמי נ"ד לההיא מתני' מחרי טעמי חדא דבההי' מתני' קאמר איש פ' לא יירש את אחיו כלל ובנ"ד דנתן לה עשרה שולט"ים היה נר' לכאורה דדמי לההיא ריבה לא' ומיעט לא' והשוה להם את הבכור דבריו קיימים ועוד מטעמא אחריתי דבנ"ד לא התנה עמ"ם בחורה לגמרי אלא תנאי הוא שהתנה שאם לא תבוא לדור בצפת שלא תטול כי אם עשרה שולטאנים אבל אם תבוא לדור בצפת תטול כל חלקה ונמצא שלא התנה על מ"ם בחורה:

וכבר מעיינינן שפיר אשכחינן להכך תרי טעמי לאו מילתא נינהו אי טעמא קמייתא דהניח לה עשרה שולטא"ים ודאי דלאו מילתא הוא משום דזיל בתר טעמא דכתב רש"י ז"ל דאינו יכול לסלקו מירושה זו אלא ע"י שיתן כל נכסיו בלשון מתנה לשאר אחיו או שיאמר שאר בני יירשו כל נכסי לפי האי טעמא מילתא דפשיטא היא דאין להלק בין היכא דסלקו מכל הירוש' להיכא דלא סלקו לגמרי ובהדייה כתב הרב בעל הטורים בשם הרמ"ה ז"ל וכתב הרמ"ה מ"נ אמר פ' בני לא יירש אלא כך וכך לא אמר כלום ואי טעמא אומרנא דכתבינן משום דעל תנאי התנה עמ"ם בחורה הא נמי לאו מילתא היא דכיון שאינו יכול לסלקו מהירשה אלא ע"י שיתן נכסיו לשאר בניו וכדכתב רש"י לפי האי טעמא מילתא דפשיטא היא שאין להלק בין סלקו לגמרי ובין סלקו ע"י תנאי:

הכלל העולה מהדבריס הנ"ל דיר' לדעתי הקרה דזאת הצוואה היא בטלה ואין בה ממש במה שאוה שלא תטול כי אם עשרה שולטאני"ם אם לא חלק לדור עם זונחו בצפת ועל שמנה אשתו אפטרופוסית ואוה שלא יצאו הנכסים מחחת ידה עד שתגשא היחומה ותבא לדור בצפת יר' לדבריו קיימי' ומע"ג דלכאורה היה נראה דאפשר לדון ולומר דילמא הא בהא תלייא דכוונתו למנות אפטרופוסית אם תשב בת בנו עמה אבל אם הבת תשב בארץ והנכסים בצפת מה יעשה ביוס שידובר בה ואמדינן דעתה דבכ"הג לא היה ממנה אותה אפטרופוסית ולא יהא אלא ספק חזר אפטרו' לאביהם של היחומים שהם הב"ד והם ימנו אפטרופוס למי שראה בעיניהם גברא דמהימן וראוי לכך ואיברא דהכך מילי לאו דסמכא נינהו להוציא האפטרופוסית מחזקתה ומשום הכי נראה דבמה שאוה שתהיה אשתו אפטרופוסי' עד שתגש' הבת דבריו קיימיד ובמה שאוה שלא תטול כי אם עשרה שולטאנים אם לא חלק הבת בצפת חוב"ב דבריו בטלין וכדאמרינן זהו מה שנראה לעניות דעתי בהיותי חולה ומוסכב על ערש דוי זה כמשלש חדשים ואל הרבנים החכמים השלמים רבני צפת חוב"ב משפט הגאולה ע"כ:

ומעתה אבא לנ"ד ואומר שהמורשה הזה פטור מכמה טעמים א' מפני התנאי שהתנה עם האפוטרו' לאו כלום הוא משום דאין לזו דין אפטרוכום מהטעם שכתב החכם המשיב הנ' וז"ל היה אפשר לדון ולומר דדילמא הא בהא תלייא דכוונתו למנות אפטרופוסית אם תשב בת בנו עמה אבל אם הבת תשב בארץ והנכסים בצפת מה יעשה ביוס שידובר בה ואמדינן דעתה דבכי האי גוונא לא היה ממנה אותה אפטרופוסית ולא יהא אלא ספק חזר אפטרו' לאביהם של היחומים שהם הב"ד והם ימנו אפטרופוס למי שראה בעיניהם גברא דמהימן וראוי לכך ואע"פי שסייס בה דהני מילי לאו דסמכא נינהו להוציא אפטרופו' מחזקתה אני אומרים ברראיות ברורות שראוי להוציאה מחזקתה:

ראשונה מה שטען החכם המשיב מה יעשו ביוס שידובר בה היעלה על הדעת שיתרצה שום אדם לישב

אשה פה ונכסי נדוניתה במדינה אחרת מעבר לים מהלך כמה ימים ונמצאת זאת מתעגנת ואין ספק שאין לך לומדן דעתא גדול מזה שזה רצה לזכותה בכל חלק ירושת אביה משום חינה והילך יעלה על הדעת שרצה לעגנה ועדיף האי לומדנא מלומדנא דההוא שכיב מרע שכתב נכסיו לאחריס ונמצאת אשתו מעוברת וכבר כתב החכם המשיב שלף אם הוא ספק חזר הדין לב"ד למנות אפטרופוס ואני אומר שאין צריך למנות לה אפטרופוס שאמה שהיא סמוכה עליה היא אפטרופוסית שלה שלא גרע מהיתומים שסמכו אגל בעל הבית דלא שאני לן בין אים לאשה כדאמרינן בגמרא ההיא שבתא דסמוך עלה יתמי ועוד שלא היתה זאת צריכה אפטרופוס שכבר היתה גדולה ואפטרופא לדקניי לא מוקמי' ועוד מטעם אחר אין לזו דין אפטרופוס כלל מפני שאם אתה אומר שאפטרופוסית קיימת הרי פשטה במה שהוציאה הנכסים מתחת ידה קודם שתגשת היתומה ועברה על דברי המצוה לפי דבריך וא"כ נתבטל אפטרופוסות' ומתגאי שהתנה עם המורשה לאו כלום הוא ועוד פשעה במה שלא נחרלית להוציא החפצים מתחת ידה עד שתחלה היתומה כל תביעות שיש לה על זקנת והחפצים ההם שנתנה היו מיוחדים לה לנישואיה מלבד חלקה בנכסי הזקן מצד ירוש' אביה כמבואר למדקדק בלשון הטוראה וזאת האפטרופוסית הפסיד' ליתומה חלקה בירושת נכסי הזקן ולא נתנה לה כי אם ארגז מלא חפצי' שהיה מיוחד לנישואי' ומי יודע אם נתנה כל החפצים שהיו בארגז או אם שיירה מהם ומ"מ הפסידה חלקה בשאר נכסי הזקן והרי זאת רוצה לחוב ליתומה ולזכו' לביה הפך כוונת הזקן וכל אפטרופא דמפסיד כי האי מסליקינן ליה ונמצ' שהתנאי שהתני' עם המורשה לאו כלום הוא כיון שאינו לתועלת היתומה אלא לזכות ביה ועוד פשעה בתנאי הזה שהוא לחוב ליתומה הפך כוונת הזקן שהתני' שיכתבו בכתובתה שיהו' הבעל כל מה שהביא' מבית הזקנה ואין המנהג להחזי' כי אם החצי על הרוב ומי האים אסר יתרצה ליתה אשה בנכסים מועטים ויתרצה להתנות שיחזירם כולם ונמצאת היתומה מתעגנת בתנאי זה הפך כוונת הזקן הילכך תנאי זה שהוא לחובת היתומה ליתי משמא ואף הם נטל המורשה קיין על כך קיין בטעות הוא ולאו כלום:

ואל תשיבני שתנאי זה לא היה להחזיר הכל שהחפצים עלו לסך מאה וכך פרחים והחזרה לא היתה אלא חמשת אלפים לביים אשיבך שהדבר ידוע ששומת החפצים אינו כמו ששוים במעו' בעין ואין ספק כי אע"פ ששמו אותם במאה וכך פרחים לא היה זה אלא להראות שהם מותנים ליתומה סך חשוב לסלקם מחלק ירושת אביה ולעניין החזרה רצתה שיחזיר כל שווי החפצים במעות בעין וזה ברור ביותר לרואי השמש וכיון שתנאי זה לחוב היתומה היה ליתי ביה משמא וקיין שנפל המורשה קיין בטעות ולאו כלום הוא ועוד שכל המשא ומתן הזה בהקדמת שהאפטרופוסית נימנית גם על החפצים אלו אבל לפי האמת זו לא נמנית אפטרופוסית על החפצי' הללו כמבואר בלשון הטוראה שכתוב בה כלשון הזה שתגבה אשתו כו' וזולת זה תבול כל מטלטלי הבית זולת חפצי כסף וזהב והספרי' וארגז אחד מלא נכסים המיוחדים לרחל בת בנו עוד מה שיחלקו כל נכסיו ליורשיו כמו שהוא ד"ת והיתומה רחל בת רבי שמואל הנ' תיטול ותירש החלק שהיה ראויה לאביה ל"ע בתנאי שתבא לדור פה ואם לא תבא לא תטול מנכסיו של הר' יוסף הנ' העומדים פה לפת תוב"בב על שני חלקים הללו תהיה מרת רחל אשתו של הר' יוסף הנ' אפטרופוס' ולא יגלו נכסים הללו מתחת ידה עד שיגדלו היתומים הנ' ועד שתגשת היתומה הנ' ותבא לדור פה כמו שהותנה למעלה:

והרי מבואר שבראשונה זיכה ליתומה בארגז מלא חפצים בלא שום תנאי כלל והתנאי לא היה אלא חלקה בנכסי זקנה מצד ירושת אביה ועל חלק זה הוא שמינה אפטרופוסית והתנה מה שהתנה לא על הארגז מלא חפצים כי הארגז ניתן לה בלא שום תנאי ובלי שום אפטריפוסות וזה מבואר מאד לבקי בטיב טבע הלשון ועוד דלומדן דעתה הוא שאם לי אתה אומר כן נמצא לפי דעת הזקן שאם היו מניחים אותה אמה וקרוביה לבוא כמו שהוא דרך העולם שאין הבת רוצה להפרד מאמה ומה גם קודם נישואיה ללכת בדרכים ביים ובינבשה היתה נשארת ערומה והיתה נשאת משל לבור זה לא עלה על הדעת הילכך על כרחיך לומר שכך פירוש דבריו הארגז מלא חפצי' הוא לה אפי' אם לא תבא בלי שום אפטרופוסות אבל לעניין שהיטול חלק ירוש' אביה מלבד הארגז לא רצה לזכות' כי אם בתנאי שתבא וע"כ מינה אפטרופוסית על חלק זה שלא יגלה מידה עד שתבא ונמצא שדבר זה מוטעם בלשון ומוסבר בסברא ומאחר שלא נימנית אפטרוסוסית על הארגז זה נמצא שתנאי שהתנית עם המורשה לאו כלום הוא דאפטרופוסית אין כאן תנאי אין כאן ועוד דאפילו אם היתה אפטרופוסית באמת והיה התנאי שהתנית עם המורשה קיים המורשה הזה פטור מפני שכבר קיים

חגלו שהתנה עמה שלא נתחייב שיכתב התנאי ההוא בכתובה אלא להביא כתב חתום מהחכמים ההם שלא יוציא ר' חשובת החפצים מרשותו עד שיכתב התנאי ההוא בכתובה וזה ר' תשובה לא האפטרופוסית המצאו כי אם המורשה מפני שהוא אוהבו ומיודעו ואילו עלה בדעת המורשה להחליפו באחר ודאי היה רשאי ובלבד שיקבל עליו התנאי ההוא כמה לו ר' תשובה או ר' תשובה וכיון שראה המורשה שהטוב והיסר למוסרם ביד אם היחומה כדי שתתקנם ותביאם בעניו שיהיו ראויים להכניסם לנדוניא כי אין זולתה לגאול לדבר זה דוגמא לדבר מאי דאיתא ברים כתובות מת אביו של אחן או מתה אמה של כלה ומאחר שהביא מורשה זה כמה חתום מהחכמים ההם שהיא נתחייבה להכתיב בכתובה התנאי ההוא כבר קיים התנאי שהתנית האפטרופוסית עמו ואין לשום אדם דין ודברים עמו ובא האות והמופת שהדברים כן הוא שכשהביא כתב חיוב שנתחייבה אם היחומה סברו וקבילו ולא היה פוגה פה ומצפצף עד אחר זמן שמתה היחומה:

ומעתה אפילו אם היתה מגעת לנשואין והיו עוברים ולא היה נכתב התנאי ההוא בכתובה היה פטור המורשה מפני שמאחר שלא הוציא מידו החפצים עד שקבל עליו המקבלם לכתוב בכתובה התנאי ההוא אין לו שום שום עסק בדבר אם יכתבו התנאי ההוא ואם יחדלו ועוד שמאחר שכתבה האם שלא הוציא מידם החפצים ההם עד שיכתב בכתובתה שיחזיר חמשת אלפים לבנים אם היתה מגעת לנישואין ולא היה נכתב בכתובה התנאי ההוא היו נוטים היורשים החמשת אלפים לבנים מאחר שמבורר בכתב ההוא שלא ניתנו לה החפצים ההם אלא ע"מ שיחזיר החמשת אלפים לבנים שנכתב התנאי ההוא בכתובה דמי לענין שאם היתה מגעת לנישואין והיתה נפטרת בלא זרע היה חייב הבעל להחזיר החמשת אלפים לבני' מכח הכתב ההוא שכתבה האם וא"כ הרי קיים המורשה הזה תנאו אילו היה צריך לקיימו כ"ש שכבר נתברר שלא היה צריך לקיים שום תנאי תכל טעמי דכתיבנא וכבר נזכרו קצת טעמות אלו בפסק האחרון שכתב הב"ד שפסק ביניהם מלבד טעמות אחרות שכתב ולא כתבתים פה כדי שלא להאריך:

הכלל העולה שהדין בין היורשים ואם היחומה ואין להם דין ודברים עם המורשה הזה כלל זה הוא הנראה לעניות דעתי הצעיר יוסף קאלו

דיני אפוטרופוס

סימן קנט

מ ומ"מ יש לדקדק בדברי בעל העיטור כשכתב ודוקא באחרונה אבל בראשונה צריכין ב"ד לחשוב עמהם אי מיירי במינהו אבי היתומים כמ"ש האדון אי מיירי דוקא במינהו ב"ד דלגאורה משמע דלא מיירי אלא במינהו ב"ד דוקא שכך כתב וכיון דאיפסיקא הלכתא כאבא שאול באפטרופוס שמינהו אבי היתומים צריך לחשוב עמהם במינהו ב"ד אין צריך לחשוב עמהם כרשב"ג ודוקא באחרונה אבל בראשונה צריך לחשוב עמהם כו' משמע דאמינהו ב"ד דאין צריך לחשוב עמהם באחרונה קאי וקאמר דוקא באחרונה אין צריך לחשוב עמהם אבל בראשונה צריך לחשב דאלו במינהו אבי היתומים כיון דאסיק אדעתין דצריך לחשב עמהם היכי שייך למימר ודוקא באחרונה אבל בראשונה צריך לחשב הא אף באחרונה אמרת דצריך לחשב גם הרב בעל מגיד משנה כתב דין זה בעל העיטור גבי אפטרופוס שמינהו בית דין וכן משמע מדברי רבינו יעקב שכתב ואלא מינה אותו ב"ד שייבין למנות אפטרופוס כו' וכתב הרמב"ם בודקין על אדם נאמן כו' וכאשר ימנו אותו צריכין ב"ד לחשוב עמו כו' נראה מלשונו דאמינהו בית דין קאי וליתנא נמי הכי דייק שכתב אבל בראשונה צריכין ב"ד לחשוב עמהם ולכאורה המטלטלין כו' וכל דבר שיתנו בידם ומשמע דהכי קאמר וכל דבר שיתנו ב"ד בידם דאי לאו הכי הול"ל וכל דבר שיקבלו האפטרופוסים:

ועוד ראיה לזה שכתב בעל העיטור שטר שמוש כתב במותב תלתא כחדא הוינא לאוקמיה אפטרופא לאלין יתמי דפלגייא והשכחנא ליה מתקרקעי כך וכך ואם איתא דאפטרופוס שמינהו אבי היתומים צריכים ב"ד לחשוב עמהם בראשונה הכי הוה ליה למכתב במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא קדמנא פלוני אפטרופוס דיתמי פ' שמינהו אבי היתומים והשכחנא ליה מקרקעי כך וכך כו' אבל אי אפשר לומר כן מפני שכתב דהא טענת בריא משבעינן להו כדלקמן והילכך צריך שידעו מה שקבלו כו' וטענה זו לא נצרכה למינהו ב"ד דהוה אפילו בטענת שמא משבעינן ליה כגון דאפסיקא הלכתא כאבא שאול אלא במינהו אבי היתומים קאמר דבראשונה צריכי' ב"ד לחשב עמהם ואין להוכיח כן מת"ם בשם הראב"ד ז"ל שכותבין שני שטרות א' לאפטרופוס וא' לקרובים ואם במינהו ב"ד קרובים

מאי עבידתייהו דיש לומר דמשום דקרובים יסמרו שער זה יותר טוב מב"ד משום הכי קאמר שיסמרו לקרובים וגם לי אפשר לומר דקאי אמיתו אבי היחומים דוקא:

דא"כ קשו כל הך הוכחות שכתבתי לעיל אלא יש לומר דאחרוייהו קאי וה"ק וכיון דאיפסיקא הלכתא כאבא שאול דאפטרופוס שמיתו אבי היחומים צריך לחשוב עמהם ומיתו ב"ד א"ל לחשוב עמהם והא דמפלגינן בין מיתו אבי היחומים למיתו ב"ד דוקא באחרונה אבל בראשונה בתרוייהו צריכי' ב"ד לחשוב עמהם והע"ג דבמיתה אבי היחומים קי"ל דלא יסבע וא"כ חשבון זה למה לן דהא על טענת בריא משבעינן להו כו':

ובהכי אתי שפיר שבעל מגיד משנה ורבינו יעקב כתבוהו במיתו ב"ד וה"ה למיתו אבי היחומים וכמו שיתבאר בס"ד ובהאי גמי מתיישב וכל דבר שיתנו בידו גם מ"ש נוסח מיתו ב"ד דכיון דבמיתו ב"ד גמי עסיק נקט ההוא ליגא ומשם נלמוד למיתו אבי היחומים אי גמי דלשון שיתנו בידו שייך גם במיתו אבי היחומים אע"פ שהוא מיתו מ"מ ב"ד הם המוסרים הממון לידו וה"פ ללו במיתו אבי היחומים בלחוד הוא שנאמר דין זה כמ"ש האדון דבכל האפטרופוסים דינא הכי הוא דצריך לחשב עמהם בראשונה וכמו שהוכחתי:

ועדיין נשאר לדקדק בדברי בעל העיטור ז"ל וגם כי נוסחאות שלפני הגיס מכוונות זכיתי לכוין דבריו מתוך מ"ש במרדכי בהזיקין והביאו מוהרי"ק בשרש ז"ל וגדולה מזאת כתב בעל העיטור דגר' בפלוגתא דר"י ורשב"ג דר"י סבר צריך לחשב עמהם באחרונה דאפטרופ' שמיתו ב"ד דש"ל כרבנן דאמרי לא יסבע הילכך צריך לכל הפחות לחשב עמהם באחרונ' ורשב"ג כאבא שאול דאמ' יסבע וסיים דבריו והילכך מיתו אבי יחומים דאיפסיקו הלכתא כאבא שאול צריך לחשב כיון דלא יסבע עכ"ל משמ' מהכא דכל היכא דיסבע אינו צריך לחשב וכל היכא דלא יסבע צריך לחשב ובסוף דבריו שכתב אבל בראשונה צריכין ב"ד לחשב עמהם כו' דהרי כל טענת ברי משבעין ליהו משום דמשום דמשבעינן ליהו צריך לחשב עמהם וזה סותר למ"ש בתחלה ובראיה לי דהכי קאמר כל היכא דמשבעינן ליהו על טענת שמא אין צריך לחשב באחרונה דגם כשיחשבוהו באחרונה ויטענוהו ברי שבועה הוא דמחייב השתא גמי בלא שיחשבו עמו שבועה הוא דמחייב והילכך אין צריך לחשב באחרונה אבל היכא דלא משבעינן ליה בטענת שמא צריך לחשב באחרונה שאפשר שמתוך חשבונו יטענוהו ברי ויתחייב להם שבועה וכיון דבאחרונה צריך לחשב ע"כ צריך לחשב עמו בראשונה כדי שיכונו סך ההוצאות שהוציא על היחומים והממון שנשאר עם מה שנגנב בידו ואין להקשות במיתוהו ב"ד כיון דאין צריך לחשב עמו באחרונה מה צורך לחשב עמו בראשונה י"ל דאורחא דמילתא הכי שבשב"ד מוסרין ממון ליד איש אחד מחשבין מה שיתנין לו דלאו בשופטני עסקינן שמוסרין ממון היחומים בלי מנין וה"כ בין מיתו אבי היחומים בין מיתוהו ב"ד מחשבינן בראשונה ובחשבון דבאחרונ' הוא דשאני לן כיון שמיתוהו ב"ד למיתו אבי היחומי' דבמיתו ב"ד אין מחשבין עמו באחרונ' ובמיתו אבי היחומי' מחשבין עמו גם באחרונה ובין זה דמיתו אבי היחומים צריך לחשב עמו ואילו לא נכתב ראוי היה ליכתב דכיון דבמיתוהו ב"ד מחשבין עמו בראשונה שכן דרכן של בני אדם כמו שכתבתי ה"כ ה"ה למיתו אבי היחומים ומיתו ב"ד שוים הם אלא היכא דאי עבדת הכי ממנע ולא הוי אפטרופו' ופשיטא דמשום דמחשבין עמו לא ממנע אם כוונתו לטובה ועוד לדקדק כן אי פליגי ר"י ורשב"ג אי צריך לחשב עמהם באחרונה דלכ"ע צריך לחשב עמהם בראשונה דאי לא תימא הכי אדמפלגי באי צריך להשב עמהם באחרונה ליפליגו באי צריך לחשב בראשונה דחשבון זה קודם לחשבון דאחרונה ועוד למ"ד צריך לחשב באחרונה פשיטא דצריך לחשב בראשונה לכוין החשבון ראשון עם האחרון ואין לו' דבחשבון ראשון גמי פליגי דא"כ למה ליה לתנא למתני באחרונה הוא ליה למסחס וצריך עמהם דברי רבי רבי והוא משמ' בין בראשונה בין באחרונ' אלא ודאי לא פליגי אלא באחרונ' אבל בראשונ' לכ"ע מחשבין ואין לומר דמנאן ראיה למיתו אבי היחומים משום דלבעל העיטור לכאורה משמע דלא פליגי ר' ורשב"ג אלא במיתוהו ב"ד דהא הוכחתי דמיתו אבי היחומים שוה למיתו ב"ד אלא היכא דמימנע וכתבו משום דמחשבין עמהם לא מימנעי מלהיות אפטרופוסים וא"כ כך לי מיתו אבי היחומים כמו מיתוהו ב"ד דבתרוייהו צריך עמהם בראשונה לכ"ע כ"ש שכבר אפשר לדעת בעל העיטור רבי ורשב"ג בתרוייהו פליגי דלרבי בתרוייהו לא יסבע ומשו' הכי צריך לחשוב ולרשב"ג דתרוייהו יסבע ומשום הכי אין צריך לחשב:

ומ"ש בעל העיטור מסתברא דר' ורשב"ג בפלוגת' דאבא שאול ורבנן שייכא לאו למימרא דבמיתוהו ב"ד לחוד פליגי ופקס ליה ר' כרבנן ורשב"ג כאבא שאול דמלן הוי ליה דבמיתוהו ב"ד דנקט פליגי דילמא במיתוהו אבי היחומים פליגי ופקס ליה ר' כאבא שאול ורשב"ג כרבנן

אלא דבחרויהו פליגי כמ"ש וקס ליה ר' במיוהו אבי יחומים כאבא שאול ורשב"ג כרבנן ובמיוהו ב"ד קסליה רשב"ג כאבא שאול ורבי כרבנן והכי דייק ליסגה דבעל העיטור שכתב בפלוגתא דאבא שאול ורבנן שייכא בשלוגתא דר' ורשב"ג בפלוגתא דאבא שאול ורבנן פליגי ומדכתב שייכא בפלוגתא דאבא שאול ורבנן משמע שייך בההוא פלוגתא אבל ל"פ ממש בההיא פלוגתא ממלא לפ"ז דגם לדעת בעל העיטור שפיר שמעינן מפלוגתא מר' ורשב"ג דלכ"ע צריך לחשב עם כל אפטרופ' ברראסונה ועו' דאפילו לא הייגו מייסביס דחיה זו כמו שייסבגו הרי לדעת שאר הפוסקים לא שייך פלוגתא דר' ורשב"ג בפלוגתא דאבא שאול ורבנן שהרי כתב הרא"ש ז"ל דלא נראה ליה לאוקומיה כר' ורשב"ג בפלוגתא דאבא שאול ורב' אלא בחשבון לחודיה הוא דפליגי דר' סבר כיון שצריך לעשות חשבון באחרונה ישיס לבו לדקדק בעניניס אע"פ שאין לו ליסבע ורשב"ג א"ל וכ"כ דעת הרמב"ם ז"ל שכתב כשיגדלו היחומים כו' עד על טעגת ספ' משמע דלעגין דא"ל לחשב עמהס באחרונה ל"ם לן בין מיוהו ב"ד למיוהו אבי היחומים גם רבינו יעקב ז"ל כתב לשון הרמב"ם ז"ל אלמא דהכי ס"ל וטעמא משום דמפרשי דפלוגתא דר' ורשב"ג לא שייכא דבאבא שאול ורבנן אלא בחשבון לחודי' הוא דפלי' בין מיוהו ב"ד בין מיוהו אבי היחומים לר' צריך לחשב לרשב"ג א"ל לחשב ופסק גאון כרשב"ג וכמ"ש הרב המלפס והרא"ש הרי דכל הפוסקים ר' ורשב"ג במיוהו אבי היחומים פליגי וכיון דלא פליגי אלא אי צריך לחשב באחרונה משמע דבראסונה לכ"ע צריך לחשב בין במיוהו ב"ד בין במיוהו אבי היחומים כל"ל ואכתי איכא למידק בדברי בעל העיטור ז"ל אי ס"ל דר' ורשב"ג פליגי במיוהו ב"ד אי ס"ל דפליגי בתרויהו ולייסב שעות ההלכה לכל אחד ואחד מהפירושים וגם להוכיח דהרא"ש לא ס"ל כבעל העיטור לעגין חשבון דבאחרונה דלהרא"ש ז"ל בין מיוהו ב"ד בין מיוהו אבי סיחומים אין מחשבין עמהס באחרונה ולהוכיח שהרמב"ם ז"ל ושאר הפוסקי' ס"ל כהרא"ש ז"ל מזה לא ראיתי להאריך כיון שאינו נוגע לעגין הדין שאל מעל"ת דבהכי' משמע דכ"ע מודו אלא הצעיר יוסף קאדי

סימן קס

דיני שאלה ופקדון ושליחות

א שאלה ראובן תבע משמעון שהשאיל לאשתו כוס א' של עצם אליקירנו להשקות בו את בתו שהוכת ממנפה ואמרו שהיה משוגל אותו הכוס לרפואת החולי והוא בשתית מים בו ושמעון השיב כי הוא לא ידע ולא שמע שאשתו שאלה אותו כוס אלא שאחר ימים רביס שמתה הבת אמרה לו אשתו שהיא שלחה ע"י איש אחד לראובן שישאיל לה הכוס ואמר שפעם אח' ראה בביתו זה הכוס בחלון א' ושאל מה זה הכוס והשיבו לו שהיה הכלי ששאלה אשתו מראו' ואשת ש' השיבה לב"ד ע"י שליח ב"ד שהיא שאלה הכוס הנ' ע"י שליח בלי ידיעת בעלה בשביל שפעם א' שמעה מבעלה שהיה ביד ראובן כוס א' שהיה מועיל למוכה ושאחר שמתה בתה כמו ג' חדשים הוכת שכנתה ושאלה שכנתה ממנה הכוס הנ' ונתנה לותו לה ונאבד בביתה ושלא שאל עוד ראובן הכוס כי אם אחר שבעה או שמנה חדשים יודיעו רבינו מה יהיה משפט הפרעון של הכוס הזה אם יוכל לחובעו ר' משה או לא יוכל לתבוע אותו כי אם מאשתו ועוד שהוא טוען שהיה שוה זה הכוס ממון רב שהיה משוגל וש' טוען שלא היה שוה אלא מעט שכמה בני אדם שתו בו ומתו ושלחו ב"ד לדעת שיווי זה הכוס והעיד אדם אחד שאומריס שהוא בקי ורופא שלא הכוס הנ' מעצם אליקירנו כי אם עצם דג מהיס ושראה כאלה רבות וג"כ מודע לב"ד שפעם אחד השאיל ראובן כוס זה על משכון עלי בשמיס:

תשובה הבעל פטור מלשלם מה ששאלה אשתו שלא מדעתו ונאבד והאשה אם אין לה נכסי מלוג פטור' מלשלם בעודה תחת בעלה וכדאית' בפ' החובל אחתיתין דהעבד והאשה פגיעתן רעה ומה שכתוב בהגהות בפ"ד מה' חובל בשם העיטור דבפקדונות חייבת דבר פשוט הוא שלא בא לחייב לבעל בתשלומין כלל וגם לא לאשה אם אין לה ממה לשלם אלא כחובתה דהא תלמוד ערוך הוא ולא בא בעל העיטור אלא לאפוקי דלא תיסק אדעתין דהא דתנן גבי עבד ואשה דאם חבלו באחריס פטוריס טעמא משום דלאו בני דינא ודיינא נינהו וא"כ אפילו מפקדונות והלוואות וגזלות פטירי להכי אשמועינן דלא הוי טעמא דפיטורא דידהו אלא משום דליתא להו ממה לשלומי וא"כ בפקדונות והלוואות וגזלות קיימי בדינ' ודיינינן להו כשאר בני אדם דאי מחייבי שבועה משתבעי ואי מחייבי ממונא אי איתא להו משלמי ואי ליתא לאשה אלא כחובתה פטורה בעודה תחת בעלה ומעולם לא עלה על דעת שום אדם לחייב הבעל ודבר זה לא ניתן ליכתב לעולם פשיטותו ולא כתבתי אלא מפני שראיתי מה שהביא דברי ההגהות כאילו היה נראה מהם

דמחייבין את הבעל וכתב דגם ההגהות מודים שהוא פטור והוכיח בדברים:

והא דפטרינן לבעל היינו מתשלומין אבל צריך הוא ליתבע שאינם ברשותו ושלא שלח ידו בהם ושלא פשע במה שנגנבו וכמבואר בהגהות בפ' המ' וגם בתשובת הרא"ש שבסוף כלל ל"ט והבילהה טור ח"ה בסי' ל"ו וסי' שמ"ט ולע"פי שמדברי תשובת הרא"ש משמע דלא משבעינן לבעל אלא מ"כ מודה שאותם כליס באו לביתו בנ"ד הרי הודה שבא כוס זה לביתו כמבואר בדברי השאלה שפעם מ' ראה זה הכוס בחלון מ' כו' והאשה חשבע שאינו ברשות' ויכתבו עליה פסק דין שחייבת לשלם דמי אותו הכוס אם תבא לידי גבוי כתובתה:

ולענין שיווי פרעון דמי הכוס לכאורה נראה דהיינו הסיה דירושלמי בפ' הכונס חד אמר זיגין הוא מלא וחד אמר מטבקסין הוא מלא ואמר ר' אמי הרי זה נשבע ונוטל אבל כי דייקת ביה לא דמי דשאני הכא דאומדן דעתא הוא שאין אדם עשוי להשאיל כוס שוה ממון רב בלא עדים ובלא משכון ולהניחו ביד השואל זמן רב ועוד שהעיד עד מ' בקי ורופא שלא היה אלא מעלם דג וזה מסייע לאומדן דעתא ועוד שנודע לב"ד שפעם כו' השאילו על משכון עלי בשמים ואם היינו באים לחייבו לא היה אפשר לחייבו אלא עד כדי דמי אותו עלי בשמים אחר שיתבע המשאיל שלא היה שוה אותו כוס פחות מכדי דמי אותו עלי בשמים אבל אין נראה לחייבו אפי' בכדי דמי אותו עלי בשמים משום דמי שלוקח משכון על חפץ מ' אורחא דמילתא שלוקח משכון שוה יותר מדימי החפץ עוד שבגדון זה אם הוא של אליקרנו שוה ממון רב ואם הוא של עלם דג שוה דבר מועט מאד ואומדן דעתא שאינו שוה אלא דבר מועט והעד הרופא מסייע ליה לכן הדרך היישרה לפשר ביניהם שחפרע חצי דימי אותו עלי בשמים אם תבא לידי גיבוי כתובתה אבל בעודה תחת בעלה הבעל והאשה פטורים אחר שיתבעו ככתוב לעיל זה הוא מה שנראה לי בדין זה כתבתי וחתמתי הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קאדו זלה"ה

א"ה עיין בתשובו' הרב המבי"ט ז"ל ח"א סימן קפ"ב בגדון זה:

סימן קסא

מי שהוא במדינת הים ובאו עדים והגיעו שם בידו ממון אחרים אם יכולים לעכב ממונו

ב הנה זעקת יחומה באה אליו שהגיע לפרקה ונתארסה ואין לה דמי פרנסה להכנים לארוסה והועד בב"ד כי אביה נהרג זה כמה שנים ושאבי אמה שמו ר"י נחוס השתדל לנקום נקמתו בכלל אנשים אחרים שנהרגו שמו וקבל סך מעות כמו אלפים אלף אוטמאנים ושנשארו בידו קלתם ליחומה זו ואחותה בעת הנהרג ושאמר רבי יצחק הנז' זה היום כמו שתי שנים כי לזמן הנישואין יתן להם מה שנשארו בידו ועתה הוא בארך רחוקה ויחומה האחת מעוכבת מלינשא על הגדוניא המ' ונמצא פה אים א' שהוא חייב סך מעות לר' יצחק המ' והיא חובעת שנעכב אותו בידו עד אשר יבוא להשבו' ויתקרב למשפט ר' יצחק המ' עמהן ואם הוא ג"כ ילך למרחקי' יניח פה ערבות עד אשר יתברר מה שים להם ביד אבי אמן המ':

ועמדנו על שאלתו והוזקקנו להפך בזכותן ורמינו כי הדין נותן לעכב החוב שחייבים לו פה לר' יצחק המ' עד אשר יבא ויעמד לחשבון אז עד שישלחו הרשאה לשם שיעמדו עמו לחשבון ויתברר מה שים לו בידו מדמי אביהן ויקבלו אותו פה וכמ"ש הרא"ש בפ"ק דבבא קמא על הסיה דאחוי טרפך ואשלם לך וז"ל וכן נמי מי שבא לפני ב"ד ואמר שים לי תביעה על פלוני ומלאתי מנכסיו במקום ידוע ואני מתיירא שאם יבא לידו יבריחם ולא אמצא מקום לגבות ממנו חובי ומבקש שיעכבו ב"ד הנכסים עד שיתברר תביעתו וכן ראובן שים לו שטר כו' מצווה הדיין לעכב ממון הנתבע עד שיתברר החובע תביעתו או עד שיגיע זמן השטר וכן מצאתי בשם הגאון בחוב בתקנתא דרבנן הוא כאינים דמפסיד נכסיה משום השבת אבידה כו' עכ"ל:

הרי שהדיין מצווה לעכב עד שיתברר החובע וכמו שהוכיח מוהר"י קולון ז"ל בתשובה ק"ט מלשון זה שכתב הרא"ש שבתביעה בעלמא אם רואה הדיין אמתלאה בדברי החובע שהוא מצוה לעכב ממון הנתבע וכ"ש בגדון זה שים עדות שים בידו דנהרג לבמותיו ואומדן דעתא הוא שלא פרע עדיין כיון שאמר שלא היה רוצה לתת אלא לצורך הנישואין וכן אם החייב הולך חוץ למדינה חייב להניח פה בטחון או ערבות על מה שחייב דשמא גם הוא יבריח המעות או ילך למרחקים ולא ימצאו מקום לגבות ממנו אחר שיתברר מה שחייב ר' יצחק המ' לבעות המ' ואם לא כן מה הועילו חכמים בתקנתם לעכב בידו מה שחייב אם אינו בטוח בידו ועל כל כיולא בזה אין לדיין אלא מה שעיניו רואות הכל לפי העין וכמ"ש הרא"ש שם ז"ל ע"ז העין:

יעקב	אברהם	משה בר יוסף
דיקודיאל	שלום	זלה"ה מערלני

סימן קסב

תשובתי על הפסק הכ"ל

נדרשתי להשר שאלוני על דבר הפסק הנ"ל ובקשו ממני להעלות על ספר דעתי בגדון זה והנני מסיב כאשר יורנו מן השמים. והוא כי נ"ל שאין כח ביד ב"ד לעכב המעות שביד החייב המ' ולא לכופו שיתן ערבות מכמה טעמים. ה"א כי עדות זה שהועד בב"ד אין בו כדי לחייב את ר' יצחק במ' שהעד הראשון העיד שאמר לו ר' יצחק כו' ומשנה שלימה שניו בפ' זה בורר אם אמר הוא אמר לי שהוא חייב לא אמר כלום עד שיאמר בפניו הודה שהוא חייב לו מאחייס זוז והעד השני העיד שחבע ר' יוסף גיבר"ל את ר' יצחק נחוס והשיב לו שנשארו בידו שך מעות מהיחומות ודבר פשוט הוא שאין בעדות זה כדי לחייב את ר' יצחק המ' דהא אי בעי אמר משטה אני בך ועל פי הדברים האלה יש לתמוה על מה שנכתב בנוסח הפסק המ' והועד בב"ד כי אביה נהרג כו' ושנשארו בידו קלתם ליחומה זו ולאחותה בנות בעת הנהרג ושאמר ר' יצחק הנ"ל זה היום כמו שתי שניס כי לזמן הנישואין יתן להם מה שנשאר בידו עכ"ל ופשט לשון זה שהעדים העידו שהם יודעים בודאי שנשארו מעות ליחומה וזה דבר שאינו כי לא העידו אלא שאמר להם ר' יצחק המ' ומפיו הם חייס וכך היה ראוי לסדר נוסח הדברים האלה והועד בב"ד ששמעו לר' יצחק המ' שאמר שיש בידו מקצת מעות ליחומה המ' ושלזמן הנישואין יתן להם:

ה"ב שאין כאן אמתלאה בדברי החובע ואע"פ שכתוב בפסק המ' דאומדן דעתא הוא שלא פרע עדיין כיון שאמר שלא היה רוצה לתת אלא לצורך הנישואין עכ"ל אדרבא איפכא מסתברא דאומדן דעתא הוא שכיון שזה שתי שניס אז ג' שיצא ר' יצחק המ' מפה ויחומה זו כפי מ"ש הפסק כבר הגיעה לפרקא ונתארסה והגיעו זמן הנישואין אית לן למימר דמסתמא אם היה בידו איזה דבר של היחומה כבר שלחו:

ה"ג שאפילו לדברי הרא"ש בב"ד אפי' אם היה אמתלאה בדברי החובע אין כח לעכב נכסים אלו והמיהא לי מילתא טובא איך עלה על דעת שום אדם לדמות נ"ד להניה הרא"ש דלא דמו אפילו כי אוכלא לדגא דהא על כרחין לא קאמר הרא"ש אלא כשהתבע הוא עני ואין לו נכסים ממה לפרוע אם יבריח אלו אבל אם הוא אמיד בנכסי כגון בב"ד שר' יצחק המ' אמיד בנכסי טובא אע"פ שהיה אמתלאה בדברי החובע אין מעכבים אותם הנכסים וזה מבואר ופשוט בדברי הרא"ש שכתב כלשון הזה וכן מי שבא לפני ב"ד ואמר יש לי חביעה על פ' ומצאתי נכסיו במקום ידוע ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ולא אמצא מקום לגבות חובי הרי מבואר ופשוט בדבריו דלא איירי אלא דשאם יבואו נכסים אלו לידו יבריחם ולא יכול לגבות ממנו אבל היכא דבלא הני נכסי יש לו נכסים אחרים שיוכל לגבות מהם אין מעכבין נכסים אלו וכן מבואר עו' בדברי הגאון שהביא דתקנתא דרבנן הוא באינים דמפסיד נכסיה משום הסבת אבידה משמע בהדיא דלא איירי אלא בדמפסיד נכסיה ולא ימצא זה ממה לגבות ומשום הסבת אבידה אבל אי לא מפסיד נכסיה דאין כאן הסבת אבידה אין מעכבים הנכסים וכך הם דברי תשובת הרי"ף ז"ל שכתב מני אמר ליה אדהכי והכי אכלת לזוזי וליכא לאיסתלומי ממך עכ"ל:

הרי מבואר בדבריו דטעמא משום דאכל להני זוזי וליכא לאיסתלומי אבל אי אמיד בנכסי דמני לאסתלומי אין מעכבין וכן כתוב בהדיא בתשובת הרי"ף שכתב בעל התרומות ז"ל וזה שאמרו רבותינו אחוי טרפך ואשלם לך כשיש לו ממון לשלם אבל אם אין לו לא עכ"ל הרי בהדיא כשיש לו ממון לשלם אמר ליה אחוי טרפך ואשלם לך:

והשתא זכינו לדין מק"ו דהשתא ומה התם דאפוקי ממונא הוא דבלא נתן מעות תיירי וכמ"ש התוס' מהני טעמא אחוי טרפך ואשלם לך להוציא מעות מיד הקונה כל שיש לו מאין לשלם הכא לאוקומי ממונא עאכ"ו דכיון שיש לו מאין ישלם דהא אמיד בנכסי דלא נעכב הנכסים ומעתה נתברר הדבר שמלבד הטעמים הנ"ל ממקו' שבאו מדברי הרא"ש והגאון אנו לומדין בפירוש שאין לעכב נכסי' הללו בשום פנים ואם הצעיר

יוסף בכמה"ר אפרים קאדו זלה"ה

סימן קסג

תשובת מוהרי"ק ז"ל הפך פסק המבי"ט

(א"ה הלא היא כתובה בתשו' א"א סימן קט"ט)

ג נדרשתי להשר שאלוני להוות דעתי בתשובת שאלה הנ"ל והנני אומר שמה שהביא ראיה מה"ש בטור ח"ה בשם הרמ"ה דמפקיד חבית לחבירו ויאחד לה מקום אין משם ראיה דשינוי המקום אינו שינוי בעצם הדבר אלא במקומו ולא דמי לאומר לקנות לו חטים וקנה שעורים שהוא שינוי בעצם הדבר גם מ"ש משמע דאפי'

שיהא אם לא בא האונס מחמת השיטוי פטור לשון משמע לא ניתן ליכתב:

ומ"ש ושליח עדיף מנפקד שהוא מוכר וקונה ומניח במקום שירלה משא"כ בנפקד דברים אלו אינם מדוקדקים שגם הנפקד מניח במקום שירצ' אם לא ייחדו לו הבעלים מקום ואם ייחדו לו הבעלים מקום לשליח שאמרו לו כשתקנה השחורה לא תניחנה אלא במקום פ' והלך והניחה במקום אחר דינו כדין הנפקד בשוה ומה שהשליח מוכר וקונה ולא הנפקד אינו משום עדיפות השליח אלא בעל הבית עשאו שליח לכך:

ומ"ש. ונראה דלאו דוקא באונסין כו' כדין שליח שאינו נוטל שכר ואם שינה אם פחתו פחתו לו ואין עליו חיוב אחר דברים אלו אינם מתקברים והם דוגמא דבא ללמד וגמנא למד שבתחלה בא ללמוד שליח מנפקד לענין אונסין ואח"כ למד נפקד משליח לענין גניבה ואבידה כאלו פשוט לו לענין שליח ששינה אם פחתו פחתו לו ואין עליו חיוב אחר וכיון שפשוט לו כן למה הוצרך ללמוד מנפקד. ומ"ש ולישנא דאם פחתו לא משמע אלא בפחת זולא דומייא דאם הותירו דנתיקר אינה ראיה דאינא למדחי מידי אחרייא הא כדאיתיה והא כדאיתי' וכן פירשו רביט וגדולים כמו שיתבאר ומ"ש שכן נראה ממ"ש רפ"ב על הסרסור שאינה מדעת הבעלים שמכר החפץ בפחות ממה שאמר לו שמשלם לו מה שהפסיד ובודאי משמע דדמי החפץ אם נאנסו אינו חייב באחריות' ואע"ג דשינ' במכר כו' זהו מערכה על הדרוש שהרי הדרוש שהוא דן עליו הוא על השליח ששינה בשליחותו אם נאנס אלא מחמת השטוי אם הוא חייב או פטור והוא מניח אותו לדבר ודאי דאם נאנסו אינו חייב באחריות' אע"פ ששינה במכר:

ומה שהביא ראיה מתשובת הרב רבינו נסים משם יש תשובה עליו והיא הוא תיובתיה שהרי סגנון התשובה ההיא כך היא שנויה מ"ש התוס' בשם ר"י שאם אדם נותן מעות לחבירו למחצית שכר וא"ל ע"מ שלא תלוה אלא על משכונות של כסף וזהב והשמרם בקרקע ואם תשנה יהיה ברשותך לחייב עליהם אם פחתו פחתו לך שאין זה רבית דכיון שאם לא שינה לא יהיו כולם ברשותו להתחייב עליהם אין כאן רבית דהא הכא אם שינה מדעתו אמרינן אם פחתו פחתו לו ואפ"ה אם הותירו לאמצ' וליכא רבית כיון שאם לא היה משנה מדעתו לא היה כ"כ הפחת ברשותו אלא לאמצע אלו דבריו ז"ל וראיה זו איני רואה אותה מכרעת לפי שכבר פירשוה המפרשים דפחתו דקתני בברייתא בחרייתא אינו כפחת דברייתא קמייתא כיון דלאוקמתא דרבי יוחנן מתוקמא כרבי מאיר ותני ליהו בשיטוי מ"כ אפי' פיחתו באונס פיחתו לו דברשותו הותירו ופיחתו דברייתא בחרייתא דאוקימנא כרבי יהודה דלא קני להו בהאי שיטוי הוא ליה האי שיטוייא כשיטוי דלבע דאם פיחתו באונס לא פיחתו לו ואין מטילין עליו אלא דידו על התחתונה להפסיד שכרו דכל המשנה ידו על התחתונה וכן הדין לאוקמתא דרבי אלעזר:

ומעתה לפי זה אין כאן ראיה לפי שמקבל עליו אחריות כל הקרן שיהא מוחר לתת מהריות למפקיד כלום אלא שהוא ז"ל נקט ברייתא כפשטא דאם פיחתו פיחתו לו לגמרי משום טעמא דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי חייב לגמרי באחריות הקרן ולפי זה יפה דן עכ"ל הרי בהדייא שלדעת התוס' כי תנייא דנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים וליקח בהם שעורים אם פיחתו פיחתו לו בכל מין פחת הוא בין פחת דזולא בין אחריות אבידת כל הקרן הכל על השליח וכיון שהרא"ש והמרדכי ומש"ג והטור כתבו דין זה של תוס' מ"כ כולהו ס"ל דכי תנייא דנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים ולקח בהם שעורים אם פיחתו פיחתו לו בכל פחת הוא בין פחת בזולא בין אחריות אבידת הקרן הכל על השליח וכמ"ש הר"ן שר"י בעל התוס' סובר דאם פיחתו פיחתו לו דקתני לגמרי דמשום טעמא דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי הוא חייב לגמרי באחריות הקרן ומדשתם וכתב הוא חייב לגמרי באחריות הקרן משמע דכל אחריות הוא חייב אפילו באחריות דאונסין:

ומעתה למדנו מדברי הר"ן בתשובה זו שמ"ש הרא"ש ולרבי יהודה לא קני להו בשיטוי הילכך לענין שבח הוי כאילו לא שינה ומיהו לענין פחת אמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. וגם מ"ש עוד כל המלוה מעותיו למחצית שכר והתנה עמו שלא ילוה אלא על כספים ויסמרם בקרקע ואם הוא משנה אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע וגם לא חשיב גזלן מה שהוא משנה ממה שאמר דהא אנתי חשיב בשמעתין שלוחו דהא קתני אם הותירו הותירו לאמצע כל עצמו של הרא"ש לא ללמד על מאי דקתני אם פחתו פחתו לו שלא נאמר אלא לענין זו ולא לענין אחריות הקרן וכמו שעלה על דעתו של החכם המשיב דהא ודאי ס"ל דאחריות הקרן ג"כ הוא על השליח וכמו שהתבאר ולא בא אלא ליתן טעם למה אם הותירו הותירו לבעל המעות דאם לעשק שותפות יהביה מיהליה השבח לאמצע דכיון דשינה הוא ליה למימר שאם הותירו הותירו לו

ונתן טעם דלענין שבח הוי כאילו לא שינה אבל לענין פחת מ"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וע"י כן נתחייב בפחת דזולא וגם באחריות הקרן וכמו שנתבאר מדברי תשובת הר"ן לדעת התוס' והפוסקים כמותם ובדברי הרא"ש מבואר כן ממ"ש וגם לא חשיב גזלן מה שהוא משנה ממה שאמר דהא אכתי חשיב בשמעתין שלוחו דהא קתני אם הותירו הותירו לאמצע ע"כ והוא הלשון שהביא החכם המשי' להוכיח שהרא"ש סובר שלא נאמר אם פיחתו פיחתו לו אלא לענין זולא ולא לענין אחריות הקרן ולא חש לקמחיה שהרי הלשון הזה כתבו הרא"ש על המלוה משותיו למחלית שכר והתנה עמו שלא ילוה אלא על כספים ושמרס בקרק' שאם הוא משנה ומלוה על דברים אחרים אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע ולא חשיב בכך רבית וע"ז חשיב דלא חשיב גזלן במה שהוא משנה ממה שאמרו לו דהא אכתי חשיב בשמעתין שלוחו דהא קתני אם הותירו הותירו לאמצע הרי מפורש בהדייה שלהוכיח דלא חשיב גזלן במה שהוא משנה ונאסור לבעל המעות ליטול ריוח כלל משום רבית קאמר דלא חשיב בכך גזלן אבל מ"מ חייב באחריות הקרן מאחר ששינה וכמ"ש שעתה קרוב לשכר וקרוב להפסד של אחריות עליו ע"כ והתם כל אחריות אפי' מאבידת הקרן באונסין עליו כיון ששינה וה"ה לשליח ששינה וק"ו הוא ומה התם דיתא ליה לבעל המעות ששינה כל אחריות אפי' מאונסין על המשנה הכא דלא ניתא ליה לבעל הבית שישנה עאכ"ו וזה פשוט מבינתא בכותחא לדעת התוס' והרא"ש והמרדכי וסמ"ג והטור ומע"פי שלדעת הרמב"ם אינו חייב המשנה אלא בפחת דזולא אבל לא באבידת הקרן ממ"ש בפ"א מה' שלוחין אם פיחתו דמי זה שלקח פיחתו לשליח וכמו שדקדק החכם המשיב ומע"ג דהא מיהא היה לבעל דין מקו' לחלוק ולומר דאין הכי נמי שהוא חייב באחריות אבידת הקרן כיון ששינה אלא דאיידי דנקט סיפא אם הוסיפו דמיהם נקט ריפא אם פיחתו דמיהם נשמעינה ממ"ש בפ"ה מה' שותפין מ' מן השותפין שעבר ומכר בהקפה כו' או שנשא ונתן בסחור' אחרת וכן כל כיוצא באלו הדברים כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו מ"מ שליח זה חייב באחריות נכסים אפי' אם לא שינה מדין המפקיד אצל השולחני או חנווני מעות שאינם חתומים ולא קשורים קשר משונה שהוא שומר שכר עליהם ואם נשתמש בהם חייב אפי' באונסין כמבואר בפרק המפקיד ובהרמב"ם פ"ז מהלכות שאלה ופקדון ומע"ג דהמפקיד אצל בעל הבית אפילו מותרים אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותם:

הרי כתב הטור בשם ר"ת שאפי' בעל הבית אם רוב עסקיו ברבית דינו כשולחני לפי שצריך תמיד למעות ממלא שאפיל' מי שאין לומטוחו שולחני אם צריך תמיד למעות דינו כשולחני והשוחרים בזמן הזה כשמצויים המעות בידם הם מרויחים ע"י סחורות שמזדמנים לידם בזול ולא עוד אלא בזמן הזה כל סוחר חשוב שולחני ממש שכלם בקיאי' במטבעות ובקנייתם כסף וזהב ואפילו למתעק' לומר שלא נחשבים כשולחני מ"מ אם נשתמש בהם חייב באונסין דעל כרחין לא אמרו דמפקיד אצל בעל הבית פטור אלא כשלא נשתמש בהם אבל אם נשתמש בהם חייב באונסין מק"ו דשולחני שנשתמש ברשות אבל לפי האמת משמע לי בשוחרים בזמן הזה דינם כשולחני כמו שהוכחתי:

נמצא דבכ"ד אם נשתמש במעות כשיעור המעו' שנשתמש מהם חייב אפי' באונסין לדברי הכל ואם לא נשתמש במעות והשחורה שקנה נאנסה להרמב"ם פטור ולתוס' והרא"ש והמרדכי וסמ"ג והטור חייב זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יוסף קאדרו

סימן קסד

ד ילמדנו רבינו למה אשת יעקב הניחה פקדון ביד ראובן בחיי בעלה זהב וכסף ובגדים וכלי מילת ומותה לראובן ואמרה לו כשהפקדתם אצלו הזהר והשמר שלא תוציא אלו הנכסים מתחת ידיך ולא תתנם לא לבעלי ולא לבתי ולא לאחיי ולא לשום אדם בעולם אלא תחזירם מידך לידי וידע יעקב בעלה בכל הענין ולא מיחה בשום המחאה בעולם ובהמשך הזמן בהיות הפקדון המזכר ביד ראובן מת יעקב בעלה הא' וגם לא מיחה ולא דיבר שום דבר על אותו הפקדון בשעת מיתה והניח בן קטן מאשה אחרת ולאה באה לתבוע פקדונה הא' מיד הנפקד ראובן הא' ואפטרופוסי היתום רוצים לעכב אותם הנכסים ביד ראובן הנפקד בשביל היתום ילמדנו רבינו אי עדיף טפי היתום מאביו ולא יחזרו הפקדון לאשה או יהיה במקום אביו ויחזרו לאשה ואי אמרינן אין מחזירין לאשה ילמדנו רבינו אם יכולה האלמנה לעכב הנכסים שלא יצאו מיד הנפקד המזכר אלא שיהיו מעוכבים בידו למזונותיה מטעם תפיסת אלמנה ולא יכנסו הנכסים ביד האפטרופוס כלל:

תשובה דבר פשוט הוא שאין האפטרופוסי' יכולים

לעכב מלהחזיר הפקדון להשה דהא גרסי' בפרק חזקת הבתים ח"ר אין מקבלים פקדונות מהנשים ואם קבל יחזיר לאשה דאין לו להחזיקה כגניבת ואע"פי שקלת מפרשים סוברים דאשה הושאת ומותנת בתוך הבית אז שבעלה מפקיד בידה כל אשר לו אינה נאמנת לומר שלי הן לא משמע כן מדברי הרמב"ם שסתם ולא חילק וכן כתב הריב"ם דהא דתניא קבל מהאשה יחזיר לאשה אפי' האשה מושאת ומותנת בתוך הבית ומאחר שאינו יחזיר לאשה משום דלא מחזיקין לה כגניבת דחזקה שהן שלה שניתנו לה ע"מ שאין לבעלה רשות בהם או שאנו נכסי מלוג הן לו או שאנו אחר הפקידם בידם ומשום הכי יחזיר לאשה ואפילו הבעל עומד ומוחה ואומר עליהם לא משגיחין ביה דבחזקה שהם שלה קיימי איך יעלה על דעת שמפני שאת הבעל הוציאם מחזקתה ונעמידם בחזקת יורשי הבעל דלא נאמר ע"ז יפה כח הבן מכח האב דהשתא אם כשהאב טוען בריא יחזור לאשה הבן שאינו יכול לטעון בריא עאכ"ו דיחזיר לאשה וכשתבוא לגבות כתובתה שאז צריכים להשביעה שבועת אלמנה תכלול בשבועתה שהנכסים האלו אינם של בעל ואפי' היתה מודה שנכסים אלו של בעל הם יחזיר לאשה דאפילו תפסה לאחר מיתה למזונותיה אין מוציאין מידה כל שכן זו שהיתה מוחזקת בהם מחיים ואע"פי שהם ביד אחר אין לומר דגרע כחה מן"ם המפרשים גבי הטיא דיימר בר חשו דאפילו כשעשאו שליח לא קנה דהתם שאני שהוא במקום שחייב לאחרים שעל ידי אותה תפיסה מפסידים האחרים חובם אבל הכא ליכא בעלי חובות ועוד דהתם שאני שהשליח תפס ולא המלוה אבל הכא שהאשה לקחה נכסים הללו ומסרתם ביד הנפקד ונמצא שהיא תפסתם מחיים והם חפוסים ביד הנפקד מכחה והרי הוא כאילו הם בידה ואין האפטרופוסים יכולים לעכבם ביד הנפקד אלא אם היא תתבעם מהנפקד יחזירם לה ואם הנעיר

יוסף בכמוהר"ר אפרים קאדרו

(אמר המגיה עיין במבי"ט ח"א סי' רמ"ב מ"ם בדין זה)

סימן קסה

ה שאלה אלמנת ראובן תפסה נכסים מבעלה המ' למזונותיה והיא עשתה אפטרו' לקרובה שמעון ומסרה בידו הנכסים המ' שתפסה שיהו בידו למשא ומתן והיו לה ג' בנות וכעת מתו הב' מהן והאלמנה חובעת מהאפטרופוס המ' שיחזיר בידה הנכסים המ' המופקדי' בידו להיותם משועבדים תחת ידה למזונותיה כמו שהיו בידה יורינו רבינו אם יש כח ביד האלמנה להוציא הנכסים המ' מיד האפטרופוס המ' ולהיותם חפוסים תחת ידה כבתחלה אם לאו:

השיבה יראה שאם תפיסה שתפסה אלמנה זו מנכסי בעלה למזונות היתה תפיסה שעולה כפי הדין אם מסרה הנכסים ביד אפטרופוס שמינתה היא שיהיו בידה למשא ומתן אע"פי שמתו קנת מהבנות אח"כ לא פקע זכותה בהכי מפני שיד האפטרופוס שמינתה היא בידה והרי הוא שליח דידה וכשתתבע הנכסים ממנו צריך להחזירם לה ואע"פ שזה פשוט יש להביא ראיה מהא דתניא בפ' חזקת אין מקבלים פקדונות לא מן הנשים ולא מן העבדים ולא מן החנוקות ואם קבל מן האשה יחזיר לאשה ופסקה הרמב"ם בפ' כ"ב מהלכות אישות ובפ"ז מה' שאלה ופקדון וכן פסקו כל הפוסקים וכתב הטור אין מקבלים דמסתמא של בעל ושל אדון ושל אב הם וכשלא יקבלום יחזרום לאותו עבד וקבל מן האשה יחזיר לאשה אפילו הבעל עומד ומוחה שלי הוא עכ"ל והם דברי הרא"ש בפסקיו וכן נראה ממ"ש הרב המגיד בפ"ז מה' שאלה ופקדון בשם הר"י בן מיגאש דמדקתני יחזיר לאשה כשתתן אותו פקדון לאותו פ' שאומר שהוא שלו אין לבעל לערער ולהרהר עליה בכך:

הרי בהדייה שאע"פ שיש לה בעל דמסתמא חזקת כל הנמצא בידה הוא של בעל דמשום הכי אמרו אין מקבלים ממנה אפי"ה אמרו שאם קבל ממנה יחזיר לה אע"פי שהבעל מוחה ואומר שלי הוא אלמא כשהוא ביד הנפקד הוי כאילו הוא בכחה והרשות בידה לתיתו למי שהיא אומרת שהיא שלו ואין הנפקד רשאי לשנות מדבורא כ"ם לאלמנה שזכתה בתפיס' הנכסים למזונותיה כשמסרתם ביד האפטרופוס שלה שהוא נפקד הוי כאילו עדיין הם בידה וכשתרצה להוציאם מידו חייב להחזירם לה זה הוא מה שנ"ל הנעיר

יוסף קאדרו

סימן קסו

ו שאלה שליח השכיר בית לשמעון לשלש שנים ועבר על דעת שולחו שלא עשאו שליח אלא להשכירו אלא לשנה א' אבל לא הודיע לשוכר שהיה הבית של אחרים אלא חשב השוכר שהיה של השליח ועתה לוי בעל הבית רוצה להוציא את שמעון מביתו בכלות שנתו מהו שיש כח חכמים רבים סומכים על פ' א' של הלכות שלוחים להרמב"ם ז"ל ואומרין שכיון שלא הודיעו שהו' שליח השכירות קיים לג' שנים:

תשובה לכאורה זו לא הייתה צריכה לפנים כלל

דפסיטא שאין אדם רשאי למכור או להשכיר מה שאינו שלו ואחר שנה מ' שנתן לו רשות שולחו שוב אין לו בבית רשות ושייכות כלל שיוכל להשכירו לזמן יותר זו באמת סברא ברורה:

אך אחרי ההתבוננות בספרים ל"ע שאינו בפרק נט פסוק שחייב רב נחמן לשליח שעבר ע"ד שולחו שקנה קרקע שלא באחריות להחזיר ולקנות לעצמו בשטר אחר שלא באחריות ואח"כ יחזיר וימכור למשלח באחריות ומקשו הכא אמאי יתחייב השליח בכך דהא כיון שסיגה לעוות מכחו ממכרו בטל דהכי קי"ל שליח שסיגה ועבר על דברי משלחו או טעה בכל שהוא בין בקרקע בין במטלטלים לא עשה כלום ופי' המפרשים שהרמב"ם ז"ל מחלק בין שליח שהודיעו שהוא שליח לשליח שלא הודיע שהיה שליח אלא קנה שתם וא"כ ההוא מעשה דר"נ שתם היה ומש"ה חייבו להחזיר ולמכור למשלח בלא אחריות ודקדקו זה החילוק ממ"ש הרב בפ"א מה' שלוחין והחזיר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו ואי הודיעו שהיה שליח חיפוק ליה לרב משום שהמוכר לא הקנה הקרקע לשליח אלא למשלח ס"מ דשתם קנה דהיינו לעצמו ואפי"ה חייבו להזו' ולמוכרה למשלח הואיל וקנה אותה במעותיו שכן הקונה במעות חבירו אע"פ שזקפן עליו במלוה ונתכוון לקנות לעצמו בעל המעות קנה וא"כ לדעת הרב מה שאמרו שליח ששיגה או טעה בכל שהוא היינו כשהודיע שהוא שליח אבל קנה שתם הרי הוא כשאר כל אדם ומקחו קיים ויפיים את המשלח הואיל וקנה במעותיו ומעתה נדון דידן שלא הודיע שהיה שליח מעשהו קיים ויעמוד השוכר שלש שיים בבית ויהיה הדין בין השליח והמשלח למה שינה שליחותו:

מיהו אין מכאן ראיה כלל דקנה שתם שאני שהרי אומר לו המוכר לעצמך קניתי ולך מכרתי ואין כאן ביטול מקח אבל שליח שמכר ועבר על דעת המשלח איך אפשר שימכור אדם מה שאינו שלו אפי' בשתם ויהיה ממכרו קיים והלא לוה שאינו הפך במכירתו של זה כלל כיון שעבר על דעתו ובאמת כך היה ראוי לדון ולפרש בכוונת הרב דבמכר הוא דכתב שלא עשה כלום והשליח ששינה או טעה אבל בקנייה קנה ויפיים בעל המעות ומש"ה סמכה הרב אלא שסוף לשונו שכתב ולא אמרו שאונאה במטלטלין שתות והעבדים והקרקעות והשטרות אין בהם אונאה אלא במוכ' שלו או קונה לעצמו אבל שליח שמכר בכל שהוא חוזר בכלן מכחיש זה הפירוש לגמרי אלא ס"מ דאמכר וקנה קאי מכ"ש שליח דעבר בכל שהוא חוזר וק"ל ומ"מ אין ראיה לנ"ד דהכי קאמר הרב דבתרויהו חוזר אלא דבמכ' בין הודיע ובין לא הודיע ובקנה דוקא בהודיע אבל קנה שתם הרי הוא כשאר כל אדם אלא שיפיים את בעל המעות לפי שקנה במעותיו:

מיהו הטור סגר עלינו את הדרך שכת' בפי' שהרמב"ם ז"ל חילק בשתיהם דבהודיע שהוא שליח דוקא מכר או קנה ועבר על דעת משלחו בטל המקח אבל אם לא הודיע וקנה המקח בין לשליח כגון שקנה בין לאוקה כגון שמכר אלא כך אנו צריכים לומר כדי שלא יהיה הענין נגד הסברא לגמרי דמכר נמי היכא שנתן לו רשות למכור אלא שעוות ועבר על דעת המשלח כגון שאמר לו שלא ימכור בפחות ממאה ומכר בחמשים או שאמר לו מכור לי משדי בית שאתי' ומכר לו בית שאה וכן כל כיוצא בזה בהני גווני אמרינן שאם לא הודיעו המכר קיים והמשלח לא יפסיד אלא ישלם מביתו מה שחסר וימכור בית שאה שניה בזול במה שימצא והוא ישלם החיסרון למשלח באופן שאינו יכול לומר המשלח אי אפשי במכר שהרי הוא עשאו שליח למכור ואם עוות הרי הוא מתקנו אבל אמר לו משדי בית שאה ומכר לו בית שאחיים אע"פ שלא הודיע שהיה שליח ליה דין ולית דיין ביאמר שהבית שאה שניה היא מכורה שהרי לא הרשהו עליה כלל וכי מי שמוכר של חבירו אלא מדעתו מפני שלא הודיע שהיה של חבירו אלא כשאבד הלוקה שהיה שלו יעלה על לב שום אדם שיהיה ממכרו קיים בעל כרחן של הבעלים באמת אין זו סברא של שום אדם בריא בשכלו וכן הוא נ"ד הואיל ונתברר שהמשלח לא נתן רשות להשכיר ביתו אלא לשנה א' מה שהוסיף על השנה אשוס אשס ולא עשה כלום וכי יעמוד זה בביתו בעל כרחו מפני שעשה השליח שלא כדין שלא היה שליח אלא לשנה אחד ומשס ואילך אינו אלא כשאר כל אדם שקפ' מאיליו והשכי' בית חבירו אל אשר חפץ שלא עשה כלום וזה באמת ברור לכל ישר הולך:

ומ"מ בטור תמיהא לי טובא שאחרי שהביא דברי אביו ז"ל בפסקיו שאם יש מעות לשליח יחזיר מעותיו למשלח ויאמר הוא במקחו ואם אין לו מעות להחזיר למשלח צריך לקבל עליו אחריות ואילו קנה את השדה שתם היה המקח קיים דכיון שלא אמר לו שקונה אותו לעצמו קנאו ע"כ כתב וזה נוטה לדעת הרמב"ם דכשלא הודיע השליח שהוא שליח שדינו כשאר כל אדם שלוקה או מוכר לא ידעתי אנה פנה הרב שהרי הרא"ש ז"ל לא פירש האי עובדא דרב נחמן כשלא הודיע השליח

שהוא שליח כמו שפירשו הרמב"ם ז"ל ושאר רבנים שכתב נמקי יוסף בפ' גט פשוט עד שזה הבינו' לחלק בין קנה בסתם להודיע שהוא שליח דאלו הודיע שהוא שליח וטעה או סינה מדעת המשלח אין השליח מפסיד דבר אלא בטל המקח לגמרי ואילו קנה בסתם משלם השליח מה שעיוות והמקח קיים לא כן דעת הרא"ש ז"ל שהכריע שאותו מעשה ודאי בהודיע שהוא שליח מיירי ואפ"ה אין הלוקח רוצה לחזור ויכול הוא לעשו' כך ואין לשליח מעות להחזיר למשלח הילכך נותן לו השדה ומשלם מה שעיוות הרי לך שהרא"ש לא ס"ל אותו חילוק של הרמב"ם ז"ל כיון דקאמר דאפי' הודיע שהוא שליח לא נתבטל המקח אלא המקח קיים והשליח מפסיד:

ולתרץ זה צריך להבין בהרא"ש גופיה אמאי יפסיד השליח כיון שהודיע שהוא שליח וקי"ל דשליח שטעה בכל שהוא נתבטל המקח לגמרי. ומה שנראה לכאורה שהשב הרב לתקן זה באומרו שאם ירצה השליח יחזיר למשלח המעות אלא דמיירי שלא היה לו מעו' אינו תיקון כלל שאם הדין הוא שלא עשה כלום למה יפסיד מפני שאין לו מעות:

ונראה לי שדעת הרא"ש ז"ל הוא במ"ש שליח שסינה או שטעה בכל שהוא לא עשה כלום היינו במכר דכיון שהודיע שהוא שליח וסינה הרי לא מכר משל המשלח כלום ואין הלוקח יכול לומר שיתקיים המכר שהרי אין זה ביד השליח שירצה המשלח למכו' שדהו ולא מטריחנן ליה לפייסו במה שישלם מה שעיוות כיון שהשדה או החפץ אינו שלו אדליקני אע"פ שאמר שקנה למשלח יכול המוכר לומר קנה אתה לעצמך כי זו בידך היא אני המוכר ואתה הקונה ותחזיר לו מעותיו ומ"מ למד הטור מדברי אביו ז"ל דבמכר מיהת הוא מחלק בין הודיעו ללא הודיעו שהרי כתב כאן שאם הודיעו בטל המקח לגמרי לענין שליח ומשלח לא למוכר כדפרשית דמ"מ אומר קנה לעצמך מיהו צריך הוא להזור ולקנותו מהמוכר בעדו ובשמו שמה שעשה בראשונ' נתבטל לגמרי ואח"כ יחזור השליח ויתכור השדה למשלח בהסרת מה שעיוה אבל אם לא הודיע שהוא שליח אין צריך לחזור ולקנות מן המוכר דכיון שקנה שתם לעצמו קנה ונהי דבין הכי ובין הכי על השליח מוטל לפיים את המשלח מטעמא דפרישית דקנה ודאי שאני:

מכל מקום למדנו מזה שהודיעו הוא ביטול מקח כיון שצריך לעשות שטר אחר ולא הודיעו הוא קיום מקח כיון שאין צריך לעשות שטר לעצמו יותר ונפקא מינה לענין שליח שמכר וסינה שלא אמרו שלא עשה כלום אלא שהודיעו שהוא שליח דהכי נמי אמרינן הכא שהודיעו הוא ביטול מקח אבל לא הודיעו אלא מכר סתם לא הוי ביטול מקח ויפיים השליח את המשלח ממה שעיוה כדכתב לעיל שהרי המשלח עשאו שליח למכור זה אלא שסינה או טעה ובהסתלק זה הסינוי והטעות שוב אין המשלח יכול לומר אי אספי למכור שהרי מעיקרא הרשאו על כך והשליח מחוייב להסיר ההזק לגמרי כיון שמכר סתם שהמקח קיים כפי מה שלמדנו מדברי הרא"ש ז"ל של סס ולזה דקדק הטור שכתב וזה נוטה לדברי הרמב"ם כו' דוקא מטין אתמר שהרי לא כתב וזו היא דעת הרמב"ם כו' וק"ל:

ומכל מקום נדון דידן שמעולם לא נתן רשות המשלח לשליח על ב' שנים אשר הוסיף לית דין ולית דיין שלא עשה כלום שכתבנו למעלה ואחרי כל הדברים והאמת האלה ביאותי בפ"ב מה' שלוחין להרמב"ם שבראשונה לא ראיתי אלא הפרק מ' כמו שבא בשאלה שעליו היו נשעים שכת חולקת ואנו כל עסקינו בטור דבתריה גרירנן ובהרמב"ם אנו מסתכלים לעת הצורך:

והנה מצאתי שהכת חולקת ע"ז הפרק הב' הס נשעים ולא מדיוקא בעלמא כמו שהשבתי בראשונה והגהתיו כתוב ושומר לפי שלפי האמת ע"ז הדיוק סמך הרב שלא פירש בפירוש כי אותו מעשה בהודיעו דוקא הוא דאע"ג שפירש הענין בפ"ב מ"מ לא היה לו להביא אותו מעשה כל כך סתו' וז"ל בפ"ב השליח שקנה או מכר והודיע שהוא שליח בדבר זה לפ' אע"פ שמשך או המשיך ונמצא שעבר על דעת משלחו בטל המקח ואם לא הודיעו שהוא שליח וקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו עכ"ל ומשראיתי זה שמח לבי ואמרתי שיש בני מעי שיש כי הוא הדבר אשר בררתי למעלה ששמך הרב מיד ענין הסרסור שהוא שליח ופירש ואמר שאם אמר לו המשלח במאה ומכר בחמשים ולא ידע הלוקח שהיה שליח אלא ששלו מכר המקח קיים והשליח יתן מביתו חמשים למשלח ואם ידע הלוקח שהיה שליח יחזיר החפץ לבעליו ס"מ דכה"ג הוא דמפלגינן בין הודיעו ללא הודיעו אבל הוסיף על שליחותו בין כך ובין כך לא עשה כלום שהרי לא נעשה שליח על דבר זה כלל ולשון הרב דייקא דקאמר אע"פ שמשך או המשיך ונמצא שעבר על דעת משלחו ואילו נמצא שעבר או הוסיף לא קאמר וק"ל:

נמצא פסקן של דבריס בב"ד שהוסיף השליח ב' שנים על מה שאמר לו המשלח שאין בתוספתו כלום ובעל הבית יכול להוציאו משם בלי שום ספק וכ"ם לדעת

הרמב"ד שלא חילק כלל בין הודיעו ללא הודיעו אלא דכשאמו לומרי' דשליח שסיכה לו שטעה אפי' בכל שהוא המקח בטל היינו כשהמשלח אינו חפץ שיתקיים המקח כלל אבל אם חפץ המוכר במקח יזכה בו ויפייסנו השליח לתקן מה שעוה"ל ודאי אינו חפץ המשלח במה שעשה השלי' מדעתו ופסיט' שאין בו ממש ויוציאהו מביתו לגמרי וה' ילילנו משניאו ויורימו מחורתו נפלאו' נאם הטרוד והעלוב יצחק בכמוהר"ר לדיק בן לב זצל"ה

סימן קסז

ז שאלה ראובן מינה שליח לשמעון שלא בעדים שיסכיר את ביתו לשנה א' ולא יותר ושמעון מודה לדברי ראובן והשליח עבר על דברי משלחו והסכיר הבית ללוי לג' שנים ולא הודיע שמעון ללוי שהוא שלוחו של ראובן וראובן בעל הבית אומר שהוא אינו רוצה בשכירות הג' שנים רק בשנה א' כי שלוחו עבר על דעתו שלא נתן לו רשות להסכירו אך לשנה א' כמו שמודה גם השליח ולוי טוען שאינו מכיר ראובן המשלח ואינו יודע רק את שמעון ושיש לו עדיס ששמעון השכירו לו לשלש שנים הודיעו רבינו גאונינו גאון תפארת ישראל הדין עם מי אם צריך ראובן להביא עדיס שלא הרשהו להשכיר אלא לשנה א' ולא יותר או אם נאמן בדבורו כיון שהשליח מודה ואף על פי שיהיה נאמן בלא עדיס אם היה צריך להודיעו שהוא שליח פלוני אם לא נאם הלוחך עפר רגלך למה למי בארי מי הישועה מקור מים חיים דיחיב בטולא דאתכלייא:

תשובה נראה שהדין עם ראובן המשלח דקימ"ל כר"נ דאמר בסוף פ' השואל דהמשכיר בית לחבירו בי"ב זהובים לשנה מדינר זהב לחדש ונמצאת השנה מעוברת קרקע בחזקת בעליה עומדת ואע"ג דאתא בסוף החדש כלו למשכיר ואע"ג דאפיך מיפך ואמר מדינר זהב לחדש בי"ב זהובים לשנה כוליה למשכיר ומשמע ודאי דה"ה לשוכר אומר שכרתי והמשכיר אומר לא השכרתי דנאמן המשכיר מהאי טעמא דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכ"כ שם המרדכי פ"ז מה' שכירות ב"ה שאמר לזמן זה השכרתיך והשוכר אומר לא השכרתי אלא סתם או לזמן ארוך על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא בעל הבית נשבע השת ומוציאו מן הבית עכ"ל ובנ"ד אין ב"ה חייב לישבע משום דהתם שאני שהשוכר טוענו ודאי אבל הכא אין לוי השוכר טוען לראובן ודאי מינה את שמעון שליח להשכיר ביתך לג' שנים שהרי מתוך דברי השאלה נראה שלא היה לוי מוי בעת שמינה ראובן את שמעון שליח וכיון שכן אין ראובן צריך לישבע ואפי' אם היה לוי טוענו ודאי היה פטור ראובן מלישבע משום דשמעון משייו וכל שעד אחד משייו פטור משבועה כמ"ש המפרשים ברים מציעא וכ"נ שהוא דעת הרמב"ם בפ' ד' מה' מכירה דמשבועת התקנת מיהא עד דמשייו פוטר וכמבואר שם בדברי מ"מ וכתב שכן עיקר ואע"פ שלא הודיע שמעון ללוי שהוא שלוחו של ראובן כיון שנתברר שהבית היה של ראובן דינו של ראובן עם לוי ולא עם שמעון השליח כדאמרי' בפרק כילד הרגל השוכר בית מראובן אם נמצאת בית של שמעון מעלה שכר לשמעון ולא דמי למ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' שלוחין השליח שקנה או מכר והודיע שהוא שליח בדבר זה לפ' אע"פי שמשך או המשיך ונמצא שעבר על דעת המשלח בטל המקח ומחזיר ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה שישלחו להתם כשים ביד השליח לתקן את אשר עוותו דהיה דפ' גט פשוט דהשוה שליח דזבן מרעא שלא באחריות ומ"ל ר"נ מני למימר לך לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל את וזבנא שלא באחריות והדר זבנה ניהליה באחריות וכה"ג איה לן למימר דאי א"ל זבין בית שאחיים ואזל זבין בית שאה דאמרי' בפרק אלמנה ניזונת דמעביר על דבריו הוי דאם לא הודיע שהוא שליח קנה הלוקח הבית שאה שמכר לו והשליח יקח הבית שאה האחר ויתלם למשלח דמי בית שאה וכן כל כיוצא בזה אבל היכא שאין ביד השליח לתקן את אשר עוותו כגון בל"ד שראובן ב"ה אומר לו ביתי אני רוצה ואפי' אם תתן לי בית יפה ממנו שאדור בו אלו הב' שנים איני רוצה לערוה לילך לדור בבית אחר וכהנהו עובדי דפ"ק דב"ב דא"ל אנגרנא לך דירתא א"ל לא טרחנא ואפי' כי לא הוה טירחא במילתא מני למימר בחוך שלי אני דר ואיני דר בשל אחרים וכדאיתא בירושלמי סוף פ' מי שהפך אהא דתנן אין מפנין מבית לבית אבל לחוך ביתו אפי' מדירה נאה לדירה כעורה שאחה הוא לאדם שהוא דר בתוך ביתו וכיון שכן אע"פ שלא הודיע שמעון ללוי שהיה שליח אלא שהשב לוי ששמעון היה בע"ה כיון דאיגלאי מילתא שהבית היה של ראובן ראובן מוציא את לוי מן הבית בסוף השנה שהוא מודה שהרשה את שמעון להסכיר הבית המ' ועוד י"ל דלא דמי להתם דהרמב"ם שצריך שיודיע שהוא שליח דהתם שאני שאוחו דבר שא"ל המשלח למכור או לקנות מכר וקנה אלא שעבר על דעתו דכיון שנתחמנה שליח על דבר זה נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה שישלחו אבל בל"ד שלא נתחמנה שליח

אלא להשכיר לשנה א׳ ולא יותר מאחר דכל שנה ושנה לחודש קאי בסוף שנה הראשונה כלתה שליחותו וכיון שכלתה שליחותו הוה ליה משכיר לחבירו בית שאינה שלו דבין הודיעו שאינה שלו בין לא הודיעו לא עשה כלום וב״ה בא ומוציאו ממנה נתבאר מכל זה דבנ״ד ראובן שהוא ב״ה נאמן בדבורו ואם ראה מוציא את לוי מביתו בסוף השנה ראשונה שהוא מודה שהרשה את שמעון ומ״מ אם ראה לוי להחרים חרם שתם על כל מי שמוציאו אלא כדין ראשי ואם ראובן יודע שהרשה את שמעון להשכירו לשלש שנים יחוש לעצמו ולא יוציאנו עד סוף השלש שנים ואם יודע בבירור שלא הרשהו להשכירו אלא לשנה א׳ יוציאנו בסוף השנה שכיון שלא הרשהו להשכיר אלא לשנה א׳ כדין הוא מוציאו זהו מה שנ״ל בזה הענין יוסף קאדו

דיני שותפות וערב

סימן קסח

א שאלה ראובן ושמעון נשתתפו לקנות מציאות במחנה ואחר ימים הסכימו להפרד איש מעל אחיו ונשאר ממון השתוף ביד שמעון ובבואם לעשות חשבון חסר חלק ממנו ושמעון טוען כי בפי שראה גויים באיש שם אותו הכיס בתוך שק יאודי אחד שהיה עמו בבית ושכח אח״כ לקחתם משם ואשר שאותו יהודי גנבו ורץ אחריו ומישש כל כליו ולא מצא בידו מאומה וטוען עוד שמעון שהוא אמר לראובן לחלוק תכף שנפרדו מהשוק׳ ולא רצה ראובן לחלוק עד שובם אל עיר ורראובן אומר לא כי אלא אני אמרתי לך לחלוק אז ואתה לא רצית עד שובינו אל בתינו ילמדינו רבינו הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תשובה נראה דשמעון פטור אפילו פשע בממון ההוא מפני שנשתתפו ביחד ולא אמרו אתה תקנה היום ואני אקנה למחר וכדאיתא בפ׳ חזקת הבתים אמר שמואל השותפין נעשין שומרי שכר זה לזה ופריך ואמאי שמירה בבעלים היא אמר רב פפא דאמר ליה שמור לי היום ואשמור לך למחר ואין לדחות ולומ׳ דהני מילי בשותפים שנשתתפו במשפט אבל אלו אלא נשתתפו אלא בדברים אע״פ שלדעת הראב״ד והרשב״א ז״ל נתקיים השותפות מ״מ לדעת הרמב״ם ז״ל בפ״ד מה׳ שלוחין ושותפין לא נתקיים השיתוף וכן לדעת הרמב״ם ז״ל שאין דין שמירה בבעלים תלויה בקיום השיתוף דאפי׳ אמר ליה אשקיין מייא הוי שמירה בבעלים כדאיתא בהשואל ולא גרע מה שאומר שילך לקנות והריוח יהיה לשניהם והלך וקנה והוא עומד בדבורו מאשקיין מייא וא״כ הוי שמירה בבעלים ופטור אלא שמאחר שהפרידו השותפות איכא למיח׳ אזלא ליה ההיא שמירה ואתיא לה שמירה אחרת שאינה בבעלים וא״ת כיון שמתחילה כיון שנעשה שומר על ממון זה הויא כבעלים כל זמן שלא הוציא הממון מתחת ידו אכתי שמירה קמייתא במקומה עומדת י״ל שאין הדבר כן אלא בעת שנפרדו מהשיתוף אזלא לה שמירה קמייתא ורליה מדתנן בפרק האומנין כל האומנים שומרי שכר הם וכולן שאמרו טול שלך והבא מעות שומר חנם הרי בהדיא שאף על פי שכשבא כלי זה ביד האומן היה שומר שכר עליו כיון שא״ל טול את שלך הלכה לה שמירת שכר מעצמה אע״פ שלא הוציא הכלי מתחת ידו א״כ הכא נמי בשעה שאמרו להפריד השותף אזלא לה שמירה קמייתא ואתייא לה שמירה שלא בבעלים והוי שמעון זה שומר חנם על ממון זה ופטור מגניבה ואבידה וחייב בפשיעה ועוד שלא פשע שמעון במה שנתן לתוך שקו של חבירו דכיון דשרוי עמו בבית היה רשאי להפקיד בידו דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו של בעל הבית הוא מפקיד וה״ה על דעת בני ביתו כמ״ש הר״מ במז״ל בפ״ד מה׳ שאלה ופקדון וכיון שאם היה מפקיד בידו לא הויא פשיעה כשנתן לתוך שקו נמי לא הוי פושע הוא דמאחר דבחזקת נאמן היה אזלו כשהיה מוצא ממון שאינו שלו בתוך שקו מחזירו לבעליו ואין לומר שפשע במה שלא שמר ממון זה כראוי דכספים אין להם שמירה אלא בקרק׳ כדאית׳ בהמפקיד דהני מילי בימי חכמי התלמוד אבל לא בזמן הזה כמ״ש מוהר״י קולון ז״ל בשרש ו׳ אלא דמ״מ חשבינן ליה פושע משום דאע״ג דלא היה לו לשמור בקרקע מ״מ הו״ל לשמור כדרך השומרים שדרכם לזכור במקום שהניחו הפקדון ובשעה שרצה לילך בעל השק הי״ל לזכור שהניח שם מעותיו ולפשר שלא היו נאבדים וכל היכא שיש לתלות שמחמ׳ שינוי זה שעשה נאבדו המעות חייב באחריותן וכמ״ש מוהרי״ק ז״ל:

אבל מדברי מוהרי״ק נראה שכיון שכשבא הממון לידו היה שמירה בבעלי׳ לעולי׳ הוי שמיר׳ בבעלי׳ ופטור שהרי כת׳ בבעלי׳ בשרש ק״ד אמנם אם כשלקחה רבקה אותם המעות ונתנ׳ בכיסה גם ביד שרה היו מעות כו׳ הרי שאע״פי שכבר חלקו השותפות מטוה זה שכל אחת לקחה חלקה בריוח מטוה הזה והאחת נטלה הקרן לחתו לגויה שכבר אין להם שום זכות בקרן ההוא חשיבא

שמירה בבעליס וכן יש להוכיח ממ"ש בח"ה סי' קע"ו הסותפין שומרי שכר הם כו' עד פטורים דשמירה בבעליס היא וכן משמע בפרק השואל גבי הא דבעי רבי אבא בר מימר שאלה בבעלי' שכרה שלא בבעלי' ואי פשיטא דפטור משום דשכירות בשאלה מיסך שייכא ופי' רש"י כל חייובי שוכר דגניבה ואבידה ישבע בשואל ולא הוסיף כלום ומחמת משיכא דאשונה בלו לו והיא בבעליס הוא ופטור:

והא דתנן כל האומנין שומרי שכר הם כו' צריך לומר דמע"ג דמשומר שכר לשומר חנם משתנה בדיבור בעלמא שמירה בבעלי' כיון שבשעה שהתחיל בשמירה זו היה בעליו עמו במלאכתו כל זמן שלא הוציא הממון מתחת ידו הוייא שמירה בבעלי' וא"כ כשבא ממון זה ליד שמעון ונתחייב בשמירתו היה חייב ראובן בשמירת אחד מהסותפין וגם היה משועבד לתת לשמעון חלקו בריוח מה שיקנה הוי לעולם שמירה בבעליס ונמדומה לי שהבנתי מתוך דבריך דגם ביד ראובן היה קנת ממון הסותפות וא"כ הוא הדבר ברור שאפי' אח"ל שבשע' שהפרידו הסותפות אזלא לה שמירה קמייתא והתייא לה שמירה חדשה הוייא ליה שמירה בבעליס שהרי בשעה זו שהפרידו הסותפות ואתה אומר שאז נתבטלה שמיר' קמייתא ואלה עליו שמירה חדשה הוי מאחר שבאותה שעה היה ראובן משועבד לשמור ממון הסותפות הוי עמו במלאכתו ופטור גאם הגעיר יוסף קאלו

לא נמצאת השאלה

ב תשובה במקומי אני עומד בהדין עם ראובן דכיון שהוציא בתחלה וקנה לצורך הסותפות נהי דדיינינן ליה כפושע אם שינה בקנייתה אותה שחור' מדרך הקונים היינו לחייבו בהפסד אבל לענין שנאמר שהשחורה הטובה שקנה אח"כ במעות עצמו יהא לשותפות חלק בו אינו רואה טעם בדבר דאפי' בהפסד שים בשחורה שקנה לצורך הסותפות לא נתחייב עד שיעמוד בדין ויחייבוהו ואפי' אח"ל דבעת שקנאה מיד נתחייב בהפסד אם דמי ההפסד נתחייב לו ריוח שיבא לו ממעותיו מי נתחייב לו ואפי' אם היו מעותיו מעורבין עם דמי הסותפות בכים מ' כיון דלא נשם סותפות הטילם שם בידו לברר ולומר אלו של סותפות ואלו שלי שהרי אינו חייב לשלם לסותפות אותם דמים שלקח ממש ולא דמי להיא דשלשה דיהבי לחד למיזבן מידי וזבן לחד מינייהו זבין לכולהו אם לא מר ואחש אינים אינים לחודיה דהיא שאני דכל חד שליחא שוייה ואין לו כח לזכות לזה יותר מלזה כיון שמעותיהם מעורבים אבל הכא כיון שהוציא כדי מעות הסותפות לצורך הסותפות נלחה שליחותו והנשאר הרי הוא שלו ואין לשותפות עסק בו:

סימן קסט

שאלה ראובן ושמעון היו שותפין יחד ואחר זמן מת ראובן והניח בנים ונשארו כל נכסי הסות' ביד שמעון והיה נושא ונותן בהם ונובה חובות ופורע חובות ומתעסק בהם אחרי מות ראובן בלי רשות ומאמר ב"ד ומבלי שיתן חשבון לב"ד בעד היתומים ולא חשש לשום דבר ואחרי ימים ושנים קמו היתומים ותבעו נכסי עזבון אביה' משמעון שהיה שותפו ובירור להם שני ברוריס לקבל מהם חשבון הסותפות והנכסים ודקדקו חשבונם היטב וכפי החשבון שנתן שמעון וכפי מה שהראה כתוב בפנקסיו נמצא שהפסידו מקרן מעות הסותפות שש מאות וחמשים פרחים שולטאנים ועוד נשארו חייבים מאתיים פרחים שולטאנים אחרי' ונתחיי' כמה שבועות עפ"י הברוריס ההם ועתה ילמדנו רבינו אם השבועות שנתחייב שמעון לישבע על כל דבר ודבר יועילו לו כדי לפוטרו מתביעות היתומים בלבד או לאו דוקא לפוטרו בהם מהיתומים אלא שגם כן יחייב בהם את היתומי' לפרוע החובות שעליהם:

תשובה היורשים פטורים שאפי' היתה מלוה בעדים אינה גובה מן היורשים אלא אם כן הודה ומת או שמתוהו ומת בשמתיה כדאיתא בפ' שום היתומים ובסוף בתרא ולדעת הרמב"ם וקצת מפרשים אף בלא הגיע זמן הפרעון גובה מן היורשים מדאמרינן בפ"ק דבתרא חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו אבל כל היכא דליכא חד מהני תלת גווני פטורים מלפרוע חוב אביהם שיש עליה עדים וטעמא משום דטענינן ליתמי כל מאי דהוה מצי אבוהון למיטען ואביהם היה נאמן לומר פרעתי כדקי"ל המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים ואפילו הוציא כתב יד אביהם שהוא חייב לו והוחזק כתב ידו בב"ד אינו גובה מהיורשים לדעת רב אלפס והרמב"ם והרמב"ן והרא"ש ורוב המפרשי' משום דס"ל דבהא נמי הוה אבוהון נאמן לומ' פרעתי ואע"פ שקצת מפרשים ומכללם הרשב"א סוברים דבכתב ידו אינו נאמן לומר פרעתי הרי כתב הרשב"א בסוף דבריו כבר פשט המנהג בזה כדברי הרמב"ם בכל גלילותינו ואפי' היה כתוב בפנקסו של אביהם בכתב ידו שהוא חייב לפ' מנה אינו גובה דטענינן ליתמי דלמא אביו פרעו לאחר מכאן ולא

אמרינן אם איתא דפרע הוה לי לעוות בשעת מיתה כן אז להעביר עליו הקולמוס דאיכא למימר דילמא מ"ה אנסיה וגדולה מזו אמרו בפרק המוכר את הביתא גבי שטר כיס היוצא על היתומים דייני גולה אמרו נשבע ונובה כולו ודייני ארץ ישראל אמרו נשבע ונובה מאלה ואתיין לאוקו' פלוגתייהו דכולהו איתי ליהו דנהרדעי דאמרי האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון וכ"ע לא מצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי והכא בהא קא מפלגי מר סבר אם איתא דפרעיה מימר הוה אמר ומר סבר מ"ה הוא דאנסיה הא התם אף על גב דאיכא שטר והו"לל אפילו הכי לא גבי מיתתי מהאי טעמא כל שכן בכתב שעל הפנקס כך כתב הרשב"א בתשובה:

ומכל זה נלמוד דמכ"ש לגדון שלפנינו שאין כאן לא עדי' ולא כתב יד אביהם דפטורים הם ואין להקשות הא אי הוה אבוהון קיים היה צריך לישבע להכחיש טענת השותף הטוענו טענת ברירה וא"כ היורשים העומדים במקומו צריכים לישבע להכחיש שותף אביהם ומחוך שאינם יכולים לישבע דהא לא בקיאי במילי דאבוהון משלמי דאיכא למימר דלא אמרינן מחוך שאינו יכול להשבע משלם אלא בשבועה דאורייתא דומיא דנשכא דרבי אבא דעלה אחמר אבל בשבועה דרבנן לא והכא איכא שבועה דאורייתא דכיון דלא בקיאי במילתיה דאבוהון אינם מודי' מקצת וליכ' הכא שבוע' דאורייתא ואפילו הוה בגזונא דהוו מחוייבים יורשים שבוע' דאורייתא וכגון דאמרין חמשין ידענא וחמשין לא ידענא לא אמרינן דליחבעו יורשים ואם אינם יכולים לישבע ישלמו דלא אמרינן מחוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בבעלי דבר ולא ביורשין וכדאיתא בפ' השבעין ויליף לה מדכתיב שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים:

ואין לומר דהא מילתא ישבעו שלא פקדנו אבא דלא נאמרה שבועה זו אלא כשהיא להם אביהם שטר ורוצים לגבותו מאחרים צריכים לישבע שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע אבל בממון שהם מוחזקים בו ואביהם היה צריך לישבע אין צריכים לישבע עליו כלום וכמ"ש הרא"ש בהתיא דשטר כיס וכן כתב עוד בתשובה וגם הרשב"א כתב כן בתשובה' וכן כת' סמ"ג במ"ע סי' פ"ב בשם ר"י וכן כתב ג"כ הרמב"ן בהתיא דשטר כיס ודחה דברי רשב"ם שכתב דצריכי' לישבע שלא פקדנו אבא:

ועוד י"ל דבל"ד אפילו רשב"ם מודה דאינם צריכי' לישבע וכמ"ש מוהר"י קולון דע"כ לא קאמר רשב"ם אלא התם דממונו של זה בא לידי אביהם בודאי ורוצים לפטור עצמם ולהפקיע ממונו של זה משום דאביהם היה יכול לטענו, נאנסו או החזרתים לך וגם נקט האי שטרא בידיה אבל הכא דלא בא ממון לידי אביהם ואפשר דלא נתחייב בו לדברי הכל פטורים אפי' משבועת שלא פקדנו אבא נאם הצעיר יוסף קאלו

סימן קע

שאלה ראובן מכר שמורה לשמעון והיה לו מרשור ביניהם אמר ראובן ללוי חרגא להיות ערב בעד שמעון והשיב לו אני נשבעתי שלא לגאת ערב בעד שום אדם כלל בעולם אמנם לא יפסדו מעותיך ואמר בלשון ישמעאל (בימוס אזוירימי ייאבאנה ג' ייטמיש) ועשו ראובן ושמעון שטורתם וכתבו שטר על החוב ונכתבו שם ערביים אחריים אמנם לוי לא נכתב בשטר לערב יורינו רבינו הדין אם לוי הוא ערב אם לאו:

תשובה נראה שנידי השאלה הם משום דמתחלת הלשון שאמר בימוס אזוירימי שר"ל עלי משמ' שהיא מקבל עליו אחריו' ומסוף דבריו שאמ' (ייאבאנה ג' ייטמיש) ר"ל לא ילכו לאיבוד ומשמע שאינו מקבל עליו אחריותם שאינו אלא מודיעו שלא ילכו לאיבוד ונסתפק לשואל אי אזלי' בתר לשון ראשון או בתר לשון אחרון ואני אומר שאפי' לפי הנראה זו לוי פטור משום דדמי להא דתנן בפ' כור מדה בחבל אני מוכר לך הן חסר הן יתר בטל הן חסר הן יתר מדה בחבל אני מוכר לך כו' ואיתמר עלה בגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי בן נגס אבל חכמים אומרים הלך אחר פחות שבלשונות ואסיקנא דזו ולא ס"ל משום דספיקא היא ומספיקא לא מפקינן ממונא ופסקו הפוסקים כשמואל:

ועוד אני אומר דהא עדיפא מהיא דהתם שני הלשונות סותרים זה את זה לגמרי ואי אפשר להקשי' ולהדבק זה עם זה אבל נקשרים הדברים יפה לומר עלי שלא ילכו לאיבוד וכיון דלשון שלא ילכו לאיבוד אין בו לשון ערבות כלל כמו שהוא מבואר בעצמו וכדאיכא למילף מהכי' דהאומ' כל הזן איש מפסיד חצאי דבריו שאומר עלי איש מחייבו דאסוף דבריו סמוך שאמר שלא ילכו לאיבוד ועוד דאפילו אח"ל דלשון עלי בעלתא הוי לשון ערבות הכא אי אפשר להיות בלשון ערבות מפני שקוד' אמר אני נשבעתי שלא להיות ערב ואיך יתכן שיאמר אני נשבעתי שלא להיות ערב אבל אני ערב לך ועובר על שבועתי ומילי כהני דשופטני ניהו אלא ע"כ לומר דהכי קאמר אני נשבעתי שלא להיות ערב ואילו לא כן הייתי יוצא ערב בעדו לפי שעלי כלומר שאני היודע ועד שהמעות בטוחים בידו ואם כן אפילו אם

לא היה מסיים ואומר שלא ילכו לאיבוד אין כאן לשון ערבות כל שכן הכא שסיים בכך שאין כאן לשון ערבות כלל ואם הצעיר יוסף קאלדו

סימן קעא

ה שאלה ראובן לוה סך מעות מישמעאל אחד ונכנס שמעון ערב בעדו וכתב ראובן בפינקס הישמעאל איך הוא חייב לו לוחס המעות ואחר ימים תבע הישמעאל לשמעון הערב ופרעו ולא לקח ממנו כתב יד ראו' שבפינקסו ואחר זמן תבע הישמעאל את ראובן החוב המזכר ע"פי כתב ידו שבפינקסו והוכרח לפורעו מי הוי שמעון פושע וחייב לשלם או לאו

תשובה נראה דשמעון הערב פושע גמור הוא דאפי' אם היה המלוה ישראל אם פרעו הערב ולא לקח השטר מידו הוי פושע כמו שכתוב בספ' התרומות וכתבו הטור וכ"ם בג"ד שהמלוה היה ישמעאל שידם תקיפה ואע"פי שבג"ד לא היה שטר ביד הישמעאל וגם לא לוה בעדי' מ"מ כיון שכתב יד הלוה היה בפינקס הישמעאל לא היה לערב לפורעו עד שיקחנו ממנו שאע"פי שבערכאות שלהם אינם דנים על פי כתב יד האדם מ"מ הוכחא גדולה ודבר הברור לעין הוא דקושטא קא טעין הישמעאל ולא היה יכול הישראל הלוה להכחישו וכ"ם אם תבע ממנו שיתבע לו שאין זה כתב ידו שלא היה רשאי לישבע ועוד אם אומר שאפי' לא היה כתב יד הישראל בפינקס הישמעאל הוי הערב הזה פושע כשפרעו בלי לקיחת כתב מהערבות איך פרעו בעד חוב שלוה פ' ישראל ממנו דכל שלא עשה כן הדבר ידוע שהישמעאל יתבע ללוה וישביעהו אם לוה ממנו הסך ההוא וכשלא יראה לישבע יתחייב לפורעו ע"כ ואילו היה הכתב המזכר ביד הערב הוה מסתפי הישמעאל לתבוע מהלוה פן תגלה רעתו שגובה חוב אחד פעמים ואפי' אם היה חובעו היה הלוה חוזר ומוציא את בלעו מפיו ע"י הכתב ההוא וכיון שפרע הערב בלי שלקח הכתב המ' ולא עוד אלא שהניח זה ביד הישמעאל כתב יד הלוה דבר פשוט הוא דהוי פושע גמור ומה שטען שלקח מהישמעאל חוג"יט סתם שלא נאמר לו שום חוב דבר ברור הוא שאין מוציאו מידי פשיעה ואדרבא זה מורה באצבע על פשיעתו שיאמר הישמעאל אמת שלא נאמר לי אצלך שום חוב מהחובות שהייתי חייב לי אבל חוב זה על פ' ישראל הוא ואתה לא הייתי אלא ערב ולא רציתי לדחוק אותך כיון שהייתי עתיד להמצא עם הלוה ולגבות ממנו חובי שאם לא כן למה לא אמרת שאכתוב לך בפירוש שמחוב פ' שהייתי ערב פרעתני הילכך מיכרח מילתא בהדייה דטענת הבל היא זו שטען אלא פושע גמור הוא וחייב לשלם ללוה כל מה שפרע לישמעאל והגלע"ד כתבתי הצעיר יוסף קאלדו

סימן קעב

ו שאלה שני שותפין במוקצאטאעה נכתבה על שם אחד מהם ואחר עבור הזמן אמר אחד מהם אל תקחנה בחוספת ולא שמע אליו ולקחה בחוספת:

תשובה נראה לי שהדין עם שמעון אפי' אם לא היה אומ' לראובן אם יוסיפו עליך תניה המוקאט' שלא נשתתף עמו אלא על דעת הסך הראשון ולא על החוספ' כל שכן בג"ד שהזהירו ואמר לו אם יוסיפו לך תניה המוקאט' כל שכן שק"ו בנדון זה שנכתבה המוקאטאעה בפינקס המלך על אחד וכיון שאחר כל הדברים האלה לקחה ראובן פנים חדשות באו לכאן ואין לשמעון עסק בה אפי' אם לא היה לוקחה בחוספת כל שכן שלקחה בחוספ' ואחר החרמ' שהחרה בו שמעון כנ"ל ומה שהשיב ראובן שלא לקחה בחוס' אלא מפני שני"זס עליו הסר שיעשה טיפטופ' עליו כו' אינה טענה שהיה יכול להציל עצמו בשוחד מהטיפטופ ההוא ואפי' אח"ל שלא היה יכול להציל עצמו ולכן הוכרח לחזור ולקחת' עלילה היא זו שהעליל עליו הסר ואין שמעון חייב בעלילה שהעליל עליו הסר נאם הצעיר יוסף קאלדו

סימן קעג

ז שאלה אחד מהשותפים שמת ויש עליהם חובות שלוו לצורך השותפו' וחובות שלוה המת לצורך עצמו:

תשובה אין ספק שכל מה שהוא בחזקת השותפות אע"פ שהוא ברשות השותף שמת עדיין הוא בחזקת השותפים ולא בחזקת היורשים לבדם ואף אם יהיו יתומים קטנים וכמ"ש הרמ"ע והוכיח מדברי הרי"ף והרמב"ם ומיהו היינו לענין שלא יחזיקו בכל נכסי השותפות ויאמרו שכיון שהם קטנים אין שאר השותפים יכולים ליטול מאותם נכסים עד שיגדלו הם דכיון דנכסים הללו בחזקת השותפות קיימי כשנוטלים חלקם מנכסים הללו אינם נקראים גובים מנכסי יתומים קטנים אלא הנכסים בחזקת השותפות קיימי ושפיר נוטלים שותפים הללו חלקם מהם אבל מה שראה ואמר לומר דגם חלק השותף המת הוא משועבד לחובות שלוו לצורך השותפות בלבד לפי שגם השותפים חייבים בהם אבל לא לכתובת אשתו ולחובות שלוה הלוה המת לצורך עצמו בזה אינו

מסכים עמו ומה שהביא ראיה מדבריו מדיוק חשובת הרא"ש המהני על דיוק זה שאינו במשמע דבריו כלל וכמ"ש הרא"ש ומה שהביא ראיה ממתעסק דהוי פלגא מלוה ואין ב"ח גובה אפי' מפלגה שהוא מלוה אומר אני בזה גילה דעתו שהוא מדמה חוב לצורך השותפות לעסק ובהא סליק ונחית בכל זה הפסק גם בדרכים שהיה אם שמה שנפסד הוא הקרן ונשארו החובות או מה שנפסד הוא חצי מהקרן וחצי מהחובות ומה שנשאר הוא חצי מהקרן וחצי מהחובות בכל זה לטעמיה אזיל ואין הנדון דומה לראיה שהנותן עסק לחבירו צריך שיהיה העסק לעולם קיים וא"י להוציאו ולא ליתנו לאחרים ואם נתנו ונתברר שהוא מדמי העסק מוציאין מידו משא"כ במלוה דלהוצאה ניתנה ואפי' למשתי ביה שיכרא ואם נתן מתנה ממנה מתנתו מתנה דכיון שלוה הוא משועבד לפרוע ואין למלוה עסק עם מקבל המתנה וא"כ נכסים הם בחזקת השותפות אינם ענין למלוה אלא לשותפים שנוטלים חלקם מהם מפני שהם בחזקת השותפות וכיון שכן נחלוק נכסים הללו בין השותפים וחלק השותף המת אם יש לו יחומים קטנים וגדולים לא יגבה שום ב"ח מחלק הקטנים עד שיגדלו אבל בחובת אשה תגבה מהם וחלק הגדולים יגבו ממנו בעלי חובות בין אותם שליוה לצורך השיתוף בין אותם שלוה לצורך עצמו ויגבו כפי דינם ואופן חלוק נכסים הללו בין השותפים נראה שהוא בדרך זה שאם ראובן שם בשותפות מאתים ושמעון ארבע מאות ולוי שם מאות והתנו שיחלקו בשוה במזל והפסד ונפסדו חצי הנכסים ראובן לא יטול כלום לפי שהחלק המגיע לו בהפסד הוא מאתיים והם הקרן שלו ושמעון נוטל מהנכסים הללו מאתים ולוי ארבע מאות ומה ששלא השותף המת יחשב בכלל החלק המגיע לו מנכסים הללו:

וכל זה הוא אם יהיה ראיה ברורה מנכסים הללו שהם מדמי השותפות אבל אם לא יהיה ראיה ברורה בחזקת השותף המת הם הנכסים וכמ"ש הר"ש. זה הוא הנראה לעניות דעתי הצעיר

יוסף בכמוהר"ר אפרים קאדו זצה"ל

סימן קעד

ח שאלה ילמדנו רבינו ראובן ושמעון היו שותפי' שמעון היה יושב בוויניציא וראובן בסוריאה והיו שולחים זה לזה סחורות שמעון היה שולח לראובן דבר הנמכר בסוריאה וראובן היה שולח לשמעון דבר הנמכר בוויניציא ויהי כי אירעו הימים בא לוי לראו' היושב בסוריאה ואמר לו אני רוצ' לשלוח על ידך בוויניציאה מעט סחורה שיגיע לשם ביד שמעון שותפך שימכור אותה וישלח לי מחליפי הסחורה הנ' סחורה פ' וסחורה פ' ובא ראובן ונשתתף עם לוי באותה סחורה לרביע והתנה לוי עם ראובן שיכתוב לשותפו לשמעון כשישלח לו חליפי הסחו' הנ' שלא ישלחנה אלא שיעשה קודם (שיגורו) מפחד השוללים שו שישלחנה בדוגיילו' ואם יעבור ש' וישלח אותה ולא יעשה (שיגורו) כנ' וילרע לאותה סחורה שישללוה שוללי הים חייב ראובן לפרוע ללוי החלק שיש לו ללוי באותה הסחור' וראובן הנ' עמסו הסחורה הנ' של ללוי עם סחורות רבות שהיה שולח לשותפו בספינה אחת וקרה מקרה שאותה ספינ' שהיה הסחורות עמוסות בה הנ' נתעכב בנמל אחת עד שספינה אחרת שהיתה עם אותה ספינה הנ' הלכה לה והגיע לוייניציאה ובאות' ספינה הלכו יהודים ובא יהודי א' מאותם היהודי' שהלכו והגיד לשמעון שותפו של ראובן הנ' הסחורו' שעמם לשותפו ראובן בסוריאה בספינה הנ' אשר נתעכב' והגיד לו על הסחורות שעמם לחשבון שותפו שמעון ולא הגיד לו על הסחורה אשר ללוי שהיה לו לראובן חלק בה שכך נראה מכתב שמעון שלא הגיד לו אלא הסחורות העמוסות על חשבון שמעון או שהגיד לו ולא שם שמעון לבו עליה והלך שמעון כשראה שנתעכבה הספינה אשר היו בה הסחורות עמוסות כנ' ועשה (שיגו"רו) על השיגו"רו שעשה מקודם עוד שמנה מאות איסקודי על אלף איסקודי שעשה שיגו"רו מקודם באופן שעשה שיגו"רו מאלף ושמנה מאות איסקודי וקרה מקרה לאותה ספינה הנ' ושלוה שוללים ושבו כל היהודים אשר בה ונכסי כל היהודים אשר היו עמוסות באותה הספינ' הכל לקחו לא השאירו עוללות ועתה לוי חובע לראובן שהואיל ושותפו שמעון עשה שיגו"רו על כל הסחורה אשר היה הוא שולח לו שיש לו חלק באותו שיגו"רו וראובן השיב לו ששמעון שותפו לא עשה שיגו"רו אלא על הסחור' אשר יהיו לו חלק בה שכך הוא כותב לו בכתב' והראה לו הכתב זאת ועוד אחרת ששמעון חייב לישבע שבועה חמורה לבעלי השיגו"רו שלא עשה שיגו"רו אלא על דבר שהוא נוגע לו ויש לו חלק בה אבל כל דבר שאין לו חלק בה אלא לאחר אין פורעין לו השיגו"רו ואם הוא אמת שכשעש' שמעון השגו"רו עשה ג"כ על הסחורה אשר ללוי איך ישבע שמעון לשקר שהרי אותה הסחורה אין לו חלק בה זאת ועוד אחרת שכשעשה חשבון מהסחורות הנוגעות לשמעון יעלו יותר מהשיגו"רו עשרה שולטאנים באופן שעם השיגו"רו ועם הכל מפסיד

עשרה שולטאנים ואם הוא אמת שנכנס בשיגורו הסחורה
של לוי המ׳ איך יתכן שמעון עשה שיגו״רו על של
אחריס ולא עשה שיגו״רו על שלו זאת ועוד אחרת איך
יעשה שיגו״רו שמעון שלא ברשות לוי אדרבא אם שמעון
היה עושה שיגו״רו על סחורה של לוי והיה הספינה
הולכ׳ ומגעת לשלום היה לוי אומר לשמעון מי אמר לך
שתעשה שיגו״רו על נכסי שלא ברשותי אתה עשית בלא
רשותי תפרע אתה השיגו״רו ומה גם עתה שעשה כהוגן
ולא עשה שיגו״רו על נכסי לוי אתה רוצה להייבו וליטול
מהשיגו״רו המגיע לו מחלקו ולוי טוען שהוא אינו רוצה
ליטול משמעון כלל אלא מחלקו של ראובן המגיע לו עם
שמעון וראובן טוען שהוא לא נתחייב לעשות לו שיגו״רו
בהליכה אלא בחזרה כמ׳ וכיון שבהליכה שלוה שוללים
אין לו עליו כלום ועוד שכבר הוא מפסיד ג״כ בסחורה׳
של לוי המ׳ הרביע כמ״ל שראובן שם הרביע באותה
הסחורה ואיך תחייבני אתה ותפסידני יותר ממה שאתה
מפסיד שכבר אני מפסיד עמך חלקי אשר שמתי בסחורה
המ׳ אלו הם טענותיהם ואע״פ שנראים דברים פשוטים
יורינו רבינו הדין עם מי:

תשובה הדברים פשוטים שאין בדברי לוי ממש
והדין עם ראובן נאם הצעיר יוסף קאלדו

סימן קעה

שאלה ראובן היה לו ביד שמעון מנה וראה
ליתנו במתנה ללוי ואמר לשמעון במעמד לוי מנה שיש
לי בידך תנהו ללוי ולא היו שם עדים ואח״כ נפטר ראובן
ויורשיו תובעים משמעון המנה מי אמרינן כיון שהמנה
ביד ש׳ ואין עליו שטר נאמן לומר לי אמר שאתנ׳ ללוי
במעמד שלשתינו אי מיגו דאי בעי אמ׳ החזרתים לו נאמן
שהוא נמי נאמן אי מדין שליח או דילמא כיון דלא
הושלשו מעיקרא לכך אין לו דין שליח וגם מטעם מגו
לא מהימן אלא דטעין למזכי בהו ליהו גופיה אבל היכא
דטוען למזכי לאחרינא לא׳ יורינו מורה צדק הדין ושכרו
כומ״ה:

תשובה ידוע כי המפקיד אצל חבירו בעדים א״ל
לפורעו בעדים ואי אמר החזרתי לך או לאחר עפ״י
ליווייך נאמן בשבועה דהא דכתב הרמב״ם בשם רבותיו
פ״א מה׳ שלוחין שאם טוען שמעון שמנה שהיה בידו
של שמעון נתנו ללוי עפ״י שכתב ששלח לו ראובן וטען
ראובן לא כתבתי ולא שלחתי כתב שיסבע שמעון הסת
ונפטר וכ״ש ביורש הבא בטענת אביו דהוי בא בטענת
ספק לדעת הרמב״ם שיכול לטעון שנתנם ע״פ אביו או
שהמחאו אצל אחר במעמד שלשתן דכמתוים דמו ואפי׳
יטעון היורש שהוא יודע בבריא שמנה לאביו בידו דהויא
טענת ברייא לא אליס ממוריסיו וידוע דלא טעינן ליתמי
אלא במידי שהיה המורים יכול לטעון ומדין זה של
הרמב״ם שכתבנו נראה ברור דאין חילוק בין הבא לזכות
לעצמו או לאחרים ועוד לא יהא אלא מדין מגו יהא
נאמן במזכה את אחר במיגו דמזכה את עצמו ועוד
דכ״ש הוא אם לעצמו יכול לזכות בשבועתו כ״ש לאחרים
דאין אדם חוטא ולא לו וכמה דיניס מצינו דנאמן מדין
מיגו למזכי לאחרים כי הא דכתב הרמב״ם בשלהי הלכות
שותפין וז״ל טען שמעון שיש ללוי עליו חוב בזו השותפות
מנה אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו ללוי נאמן
ונותנים החוב ואח״כ מחשבין ע״כ וזהו ודאי מדין מיגו
והוה למזכי לאחריני ורבים כאלה וגם חשבת קנוייא
לא שייך הכא אלא היכא דבלאו האי טעמא לא הוה
מצי למזכיה לנפשיה אבל היכא דהוה יכול למזכי בכוליה
בטענת פרעתי למה יעשה קנוייא להפסיד ואדרבא
ממה שלא לקח הכל יש להאמינו וגם אין לדמות זה
למאי דכתב הרמב״ם פ״א מה׳ מלוה ולוה וז״ל טען
הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינן שלי אלא פקדון הם
בידי אין שומעין לו ע״כ שאין מאמינין לאותו לזכות
לאחרים דשאני התם דלא שייך למימר מיגו לו משום
דחזקת כל מה שביד האדם שהוא שלו לו מפני שאין
הטענות שוות כדכתב הה״מ שם זהו הגלע״ד אם ייסר
בעיני האדון מר״ו׳ יולק מים על ידי אדוני משה בר חיים
אלש״יך זלה״ה:

ראיתי דבריך טובים ונכוחים והדין דין אמת
ומטעם שפסקת וכל כי האי מילי מעלייתא לימרו משמך
והחולק ע״ז לא ראה מאורי התורה ומי שאותמו אמת
ירבה גבולך בתורה ותלמידיך ישגו מאד כימי השמים
על הארץ נאם הצעיר יוסף קאלדו

דיני נדרי׳ ונזירות וחרם ושבועות

סימן קעו

א שאלה על ראובן שהיה טוען על המעבר שהיו
נכנסים בו לבית הכנסת שלא היה הגון ליכנס דרך שם
ואח״כ אמר אני מקבל מירות שמשון שלא אכנס בפתח
זה ואהיה מתפלל בבה״כ זה וגם קבל עליו חרם על
כך אם יש היתר לנדר זה אם לאו עו׳ טען ראובן
שהתנה ברה״ם שכל נדריס שידור בשנה זו יהיו בטלים
ולא זכר לתנאו בשעת הנדר:

תשובה איברא דנדר זה מ"ל התרה אע"פי שנייח שהנודר במזירות שמשון אע"פ שלא אמר בן מנוח בעל דלילה כו' הוי מזיר שמשון ואינו בשאלה כדאיתא בפ' אלו הן הלוקין ואפי' לדברי האומריס דנדר שהוציאו בלשון שבועה הוי נדר מדין ידות ואע"פ שלא נדקדק לשון הנודר דמשמע שאם לא יכנס בפתח ההוא יהא מזיר וכיון שכוונתו היתה בהפך נמצא פיו ולבו אינם שויס ואין כאן נדר כלל אלא נאמר דליכנא קיטא נקט והוה ליה כאומר אני מקבל מזירות שמשון אם אכנס עכ"ז נדר זה מ"ל התרה וזה על שני דרכיס הא' אם נאמר שאל הנדר יש לו תיקון שיפתחו פתח אחר לבית הכנסת ויכנס דרך שם שהרי לא נדר אלא שלא יכנס בפתח זה וכיון שגילה דעתו מעיקרא שהיה מערער על כניסה לבית הכנסת דרך המעבר ההוא כי נדר אדעתא דההוא פתחא נדר אדעתא דפתחא אחרינא לא נדר ואע"פ שאמר ואהיה מתפלל בבית הכנסת זה אלא מילתא באנפיה נפשא הוא לומר שלא יהיה מתפלל בבה"כ ההוא כלל ולא יכנס מפתח זה ולא מפתח אחר אלא אריסא דליסניה קאי שלא יכנס בפתח ההוא להתפלל באותו בה"כ וכן אומר הנודר עצמו שזו היתה כוונתו ונאמן הוא על עצמו וכדתנינן פ' אלו מותרים סתם נדרים להחמיר ופרושן להקל ולהחמיר כו' וכדתנן בפ"ג דתרומות המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר כו' שאיני נכנס לבית זו ואמר זה שאיני נהנה מזה ואמר לזה לא אמר כלום עד שיהיו פיו ולבו שוין ובפ' שבועת שתים בתרא תניא לבטא בשפתים ולא שנמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת שעורים ועוד שגם עד מ' שנמצא עמו בשעת הנדר מעיד שכך הבין באותה שעה שע"ד כן נדר ועוד דאפילו אם לא היה מזכיר פתח זה אלא היה נודר סתם שלא אכנס בב"הכ זה כיון דמעיקרא היה מערער על כניסה לבה"כ דרך המעבר ההוא אמרינן דעתיה דכי נדר אדעתא דההוא פתחא נדר אדעתא דפתחא אחרינא לא נדר וכדתנן בפרק הנודר מן הירק הכל לפי הנודר טען והזיע והיה ריחו קשה. ואמר קונס אמר ופסתים מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחריו וכדתנן בפר' קונס יין היה מסרב באבירו שיאכל אצלו ואמר קונ' לביתך שאיני נכנס וטיפת טוגן שאיני טועם מותר ליכנס לביתו ולשתות ממנו טוגן היו מסרבין בו נשאת את בת אחותו וכן המגרש את אשתו ואמר קונס שהיא נהנית לי לעולם כו' וכדתנן פ' אין בין המודר אמר לו השאלני פרחי אמר לו אינה פנויה אמר קונס שאיני חורש בה לעולם כו' כ"ש הכא שפירש

ואמר שלא אכנס בפתח זה דודאי סיפא דליסניה אריסא דליסנ' סמיך והוא נאמן על עצמו כמו שנתבאר כ"ש שהעד הנמצא שם מסייעו דליתי דין ולית דיין דמותר ליכנס דרך פתח אחר ובכלל דרך זה אם יחוקן המעבר ההוא ויגרשו משם אנשים ונשים ובהמות מותר ליכנס אפי' דרך אותו פתח עצמו כיון דלא נדר אלא מפני שלא היה המעבר הנון מחמת הדברים ההם וכדתנן פ' רבי אליעזר ר"מ אומר יש דברים שהם כנולד ואינם כנולד וחכ"א כך היא הגירס' הנכונ' שהסכימה בה הרמב"ם והרא"ש כיצד אמר קונס שאיני מושא את פלונית שאביה רע ושמע שמת או שעשה תשובה קונס לבית זה שאיני נכנס שהכלב רע או שהנחש בתוכו ושמע שמת הכלב או שנהרג הנחש ואע"ג דאמר עלה בגמר' מת מולד הוא אמר רב הונא נעשה כחולה נדרו בדבר ור' יוחנן אמר וכבר מת וכבר עשה הא קמן דאר"י אם בשעת הנדר עדיין לא מת או לא עשה תשובה אסור הא איתותב ר"י וכ"פ הרמב"ם והרא"ש כרב הונא דנעשה כחולה נדרו וכדמפרש הירושלמי באומר קונס שאיני נהנה לאיש פ' כל זמן שהוא לובש שחורים לבש לבנים מותר ר' זעירא אמר אף הוא מ"ל שאלה לחכם וכן מבואר בדברי הרמב"ם שהוא מותר בלי שאלה ואין לומר דשאני התם שפירש ואמר בשעת הנדר שאביה רע או שהכלב או הנחש בתוכו אבל הכא לא פירש שמפני המעבר ההוא הוא נודר דכיון שנדר הוכחנו שמותר ליכנס בפתח אחר משום דאדעתא דההוא פתחא דוקא נדר מפני המעבר ההוא וא"כ הוי כאילו פירש ותלה נדרו במעבר וכיון שנתקן המעבר אין כאן נדר כלל:

הדרך הב' להתירו ליכנס דרך הפתח ההיא אפילו בלא תיקון המעבר מטעם תנאי ביטול נדריו בר"ה כדמשני אביי מתניתין דרים פ"ד דנדרים ואע"ג דרבא פליג עליה כבר כתבו הרא"ש והרשב"א והר"ן דלענין דינא לא פליג עליה וכן דעת הרמב"ם ואע"פ שכתב וים מי שמורה להחמיר ואומר והוא שיזכור התנאי אחר שנדר בתוך כדי דיבור אין זה דעתו ז"ל שאל"כ לא היה כותב אותו בלשון יש שמורה ועוד שלא כתב יש מוריס אלא יש שמורה משמע דיחידאה הוא ועוד שכתב שמורה להחמיר דמשמע דאומרת בעצמה הוא ולא מדינא וכן שאר הפוסקים לא חלקו בכך ואע"פ שהראב"ד ברכות יעטה על המורה הזה לומר שיפה הורה הרי הסיא דעתו לדבר אחר שאם שהא כדי דיבור אחר שזכר אותו ולא קיימו כבר ביטל נדרו את תנאו כו' ובל"ד כשזכר תנאו היה בעיניו כמונח שלא רב ואמר בלבו על התנאי

אני סומך וכל מן דין סמוכו לגא וכל כי הני מילי מעלייתא לימרון מסמן ולהיות שכתב הרמב"ם ז"ל שיש מן הגאונים שאומרים שאין דין תגאי ביטול זה אלא בנדרים ולא בשבועות ובמון זה היה ג"כ קבלת חרם כדי לאוס לאותה סברא פותחין לו פתח וחרטה דמעיקרא והתרנו לו החרם ולמזירות שמשון שאינו בשאלה כבר הוכחנו שלא חל כלל מעשה התנאי כמו שנתבאר והרי הוא פטור ומותר ליכנס לבה"כ ההוא אפילו דרך לאותו פתחו אפילו לא נתקן המעבר ההוא נאם הצעיר

יוסף בכמוהר"ר אפרים קאדו זלה"ה

סימן קעז

אלופי וגבירי החכם השלם הדיין המצויין יל"ו לאחד"ם כ"ת הנה שאל ממני האח הנ' ונעלה כה"ר יהודה עונקורידא יל"ו בשם כ"ת על אודות איש א' שקיבל מזירות לגרש את אשתו וגירשה אש היא מגורשת שכיון שלא גירשה אלא מצד לאונס המזירות נראה שהוא גט באונס:

והנני משיב מפני הכבוד שאש האיש ההוא קבל עליו מזירות שמשון לגרש אשתו מעצמו בלי שום אונס שאנסו שום אדם לקבל מזירות לגרש את אשתו הגט כשר ואפי' שכתבו הפוסקים בשם הרי"ף שאש נשבע לגרש צריך שיתירו לו כדי שלא יהיה דומה לאונס היינו דוקא היכא דאפשר להתיר לו ולא שיקרא אונס אלא דומה לאונס אבל בנדר זה שאין לו התרה הגט כשר ורמיה ממ"ש הריטב"א ז"ל בחשובה מ"ה שהמגרש טוען שהגט בטל לפי שגירש באונס השבועה שנשבע לגרש ונתן גט קודם שיתירו לו המה שמצינו לרבינו פרץ שכתב אש נשבע כו' עד כדי לזרוזי נפשיה ומ"ש הר' פרץ לא כתבו לפי דעתי אלא שצריך כן לכתחילה עד וכן הסכים עכ"ל וכיון דהיכ' שהיה אפשר להתיר כשר בדיעבד אש לא התיר היכ' דהוי נדר שאין לו התרה מגרש לכתחל' דכל היכ' דלא אפש' בלא"ה כבדיעבד דמי:

ועוד רמיה ממ"ש הרא"ש בפ"ד דנדרים והמרדכי בפרק שבועות שתים בתרא בשם רבינו האיי מי שנטל ספר תחנונים כו' ומי שיגרו גבר עליו וקפץ ונשבע שאשה פלונית לא תהיה אשתו לעולם ואח"כ מתחרט על שבועתו כו כך רגילו שבדורות האחרונים אין כח באדם להתיר שבועה כלל אלא חייב לקיים ולגרש את אשתו עכ"ל הרי ששאר שבועו' אין להם התרה לדעת רבינו האיי כמו מזירות שמשון וכי היכי דבשאר שבועות לדעתו מגרש את אשתו ואינו נקרא אונס הוא הדין נמי מזירות שמשון שאין לו התרה לא מיקרי אונס:

ועוד י"ל דע"כ לא אמר רבינו פרץ אלא בנשבע אבל במודר ואוסר עליו דבר פ' אס לא יגרש אין צריך שיתירו לו וטעמא דהא איכא לפלוגי ביניהו שמי שנשבע אס לא יתירו לו אין לו מד לקיים שבועתו אס לא יגרש אבל המודר ואוסר עליו דבר פלוני אס לא יגרש הרי אפש' לקיים לו נדרו אע"פי שלא יגרש ויש הוכחא בדברי רבינו פרץ ממה שלא הצריך התרה אלא לנשבע ולא להזכיר מודר ועוד שכתב אד ערבון יתן אס ירצה שאין זה דומה לאונס עכ"ל והטעם הוא משום דכיון דבידו להפסיד הערבון ולא יגרש אין זה דומה לאונס ומתניתין הוא בסוף פרק השולח המוציא את אשתו משום שס רע לא יחזיר משום נדר לא יחזיר כו' אמר רבי יוסי בר יהודה מעשה בילדן כו' מאי קאמר דקתני מעשי חסורי מחסרא והכי קתני כו' ופירש רש"י אבל נדר הוא שיגרשנה יחזיר כו' עד והוא הדין קונס פירוש עלי אס איני מגרשך עכ"ל וכתב הרמב"ם בפי' המשנה אבל נדר לא יחזיר כו' עד מותר:

וכל זה דוקא כשלא היה אונס בשעה שנשבע או שנדר לגרש שאס היה אונס באותה שעה שקבל עליו מזירות שמשון לגרש את אשתו כמו שנמצאתי תהיה כגון זה שבא שליח השופט כדי שיגרש ולא פטרוה עד שקבל עליו מזירות שמשון לגרש אין לך גט אונס גדול מזה וכבוד תורתך כמלאך ה' לתקור בדבר להוציאו לאור נאם הצעיר

יוסף בכמוהר"ר אפרים קאדו זלה"ה

סימן קעח

שאלה ילמדנו רבינו ראובן שנשא אשה בנערותו ומנהג אותו מקום היה כתקנת רבינו גרשום שלא ישא אשה אחרת בחייה ונפשדה הכתובה ההיא ועשה לאשתו כתובה אחרת בלי אותו תנאי ועתה היא טוענת כי אשבה שהכתובה החדשה היא כמו הישנה והיא שהתא תשע שנים בתרך שלא ילדה ובכל יום ויום היה אומר לה בעלה שרצונו לישא אשה אחרת והיא מעולם לא רצתה לתת לו רשות עד שקפץ ונשבע בנדר מזירות שמשון בכל תנאיו לפני שני חכמים שאס לא תתן לו רשות לישא אשה בזאת השנה ואינו זוכר אס אמר בזאת השנה או עד שנה שלא יכנס בעיר שהיא דרה בה בעוד בחייס חייתה והנה הזמן קצר אס אמר בזאת השנה כאשר למדתנו עתה ילמדנו רבינו מאי תקנתיה להציל עצמו מהשבועה ומהמזירות אס השבועה בטלה מאחר שלא

כתבו השבועה של הכתובה בכתובה השניה אז המירות בטל שעשה כדי לזרז את אשתו לתת לו רשות אז נאמ' שדעתו אם ימלא אשה הגונה לו כאשר לתדתנו רבינו במעם' אותה האשה שנשבעה לכל מי שתתבע אותה וקפצו עליה אנשים בלתי הגונים ואם הוא מוכרח בעבור הנדר לישא אשה אם לקדש מספיק מאחר שנדר בשם קאז"ר בלעז גם כי היא אמרה לו לקדש אשה אחרת בעבור הנדר ואנרשנה אחרי כן ילמדנו רבינו מה יעשה לבל יעבור לא על הנדר ולא על השבועה דבר דבור על אופניו ולהריס מכשול מדרך עמו בדעתו הגונה ואדוני כמלאך אלהים יודע טוב טעם ודעת וירלאת ה' היא אורו:

תשובה אינו רשאי לישא אשה אחרת עליה מכמה טעמי חדא מפני התנאי שנכתב בכתובה הראשונה שאע"פי שנאבדה הכתובה לא איבדה זכות תנאיה ואע"פי שבכתובה השניה לא נכתב אותו התנאי אין בכך כלום דמסתמא על דעת תנאים הראשונים נכתבה וכדתנן בסוף פרק הכותב גבי קטן שהשיאו אביו והגדיל וגר שנתגייר ואשתו עמו וגדולה מזו שניינו שם המגרש את אשתו והחזירה כתובתה קיימת שעל מנת כן קיימה ועוד שאפילו לא נכתב אותו תנאי בכתובה הראשונה לא היה יכול לישא אשה אחרת עליה מאחר שהמנהג לכתוב בכתובות שלהם אותו תנאי אף על פי שלא נכתב בכתובה דמי וכמ"ש התוס' והרא"ש בפרק המקבל גבי דורשין לשון הדיוט וכן כתב הרשב"א בתשובה:

ועוד דאפי' לא היה מנהג המקום שנשאה בו לכתוב תנאי זה בכתובות שלהם מאחר שמנהגם שלא לישא אשה אחרת דאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דהכי אינסיבא ליה דלא לינסוב אחריתי והוה ליה כאמר שאינו רשאי לעשות גמל וזה מבואר בנמקי יוסף פ' החולץ בשם הריטב"א ורבותיו וכ"ש בנ"ד שנשבע על כך דהא פשיט' שלא נתחלה השבועה באבידת הכתובה ולא בכתיבת כתוב' שנייה בלא אותו תנאי דשמא וקרוב לודאי שלא ידעה היא שלא נכתב אותו תנאי בכתובה שנייה ורמיה מדברי הסולל שכתב ועתה היא טוענת כי חשבה שהכתובה החדשה היתה כמו הישנה ואפי' אח"ל שידעה שלא נכתב אותו תנאי בכתובה שנייה אין זה מוכיח שמחלה לו השבועה דאיכא למי' שלא חששה להכתיבו לפי שסמכה על המנהג של המקום שנשאר שם מפורסם שמתביעין את החתן שלא ישא על אשתו ויתבאר מכל זה שהשבועה במקומה עומדת:

ומה ששאלת אם המירות בטל שעשה כדי לזרז את אשתו כבר אפשר למצוא פתח ממקום זה לדמותו למדיר את חבירו שיאכל אצלו ואחריה מומנה לזמנא דהוי נדר זרוזין כדאיתא פ"ד נדרים אבל זה דבר המסור ללב שהלב יודע אם לעקל כו' שאם הנודר יודע שנתכוון לנדר גמור אל הנדר אבל מה שטען שדעתו אם ימלא אשה הוגנת לו כו' כמעשה דהתיה אשה שנשבעה שתשא כו' אינו ענין לכאן שהרי בנ"ד לא נדר לישא אשה בשנה זו אלא שתתן לו אשתו רשות לישא אשה וכיון שתתן לו רשות יצא ידי שבועתו לכשיזדמן לו אשה הוגנת ואף אם תזדמן לו אשה הוגנת ולא ישאנה אין בכך כלום שכיון שנתנה לו אשתו רשות לישא אשה יצא ידי שבועתו ומה ששאלת אם הוא מוכרח בעבור הנדר לישא אשה אם מספיק לקדש מאחר שנדר בשם קאז"ר כלשון זה פשוט דבנדרים הלך אחר לשון בני אדם ולשון קאז"ר אינו נקרא בלשון בני אדם אלא ניסואין ממש לא קדושין לבד כי הקדושין נקראים דיפוזוריוס וזה לענין שתתן לו רשות די קאז"ר וברשות זה יצא ידי חובת נדרו ואפילו שלא ישא ולא יקדש כמו שנתבאר נאם הצעיר

יוסף בכמוהר"ר אברים קאלו זצל"ה

סימן קעט

מעשה שהיה כך היה כי ה"ר יוסי טוב בקש מקנת אנשי ק"ק קאטאלאניס שיעשו לו חברה אחת לשילמדו עמו בביתו בשבתות קודש המנהה ונתקבצו אליו קצת אנשים ועשו לו חברה אחת על כרחו של חכם הקהל עם ע"כ של ראשי הקהל לפי שבשיבת חברתו נתמעטו חברת חכם הקהל ברוב בני חברת חכם הקהל פיתה אותם ה"ר יוסי טוב והיו מבני חברתו ואחר ימים בקש להבי' בני חברתו בבית הכנסת וללמוד שם עמהם בשבת כחכר ועל זה שנשו בעז מתנגדים ראשי הקהל יצ"ו ואמרו להקהיל עליו ראשי הקהלות והחכמים להוציא בלעז מפיו שלא ילמוד עם בני חברתו בביתו לשבת ההיזק המגיע לחכם הקהל כנ"ל גם חששו שזה שהיה רוצה ללמוד בב"ה היה פתח להשתרר עליה' ולפתות יוסי יוסי לאנשי לבב הקהל להמליכו עליהם להיו' חכם הקהל וה"ר יוסי טוב להשמע שלא יאספו עליו ראשי קהלות וחכמיהם במעמד כל הקהל פתח ההיכל ושל דעת רבים המשביעים אותו קבל עליו כל האלות הכתובות בספר התורה וגם קבל עליו חרם שלא ילמוד בב"ה. ולא יעול שום שררת חכם הקהל כל הימים אשר חכם הקהל יהיה חי על פני האדמה וגם שנה ז' אחר פטירת החכם הנ"ל וקבלת החרם והשבו' המ' נתפרס'

בכל קהילו' העיר הזאת כי כל יסר' ויאודה ידעו בקבלתם ולא עברו ימים מעטי' עד שהכס הקהל נתבקש ביסיבה של מעלה ויהי בעבור חדש ימים ויבקש ה"ר יום טוב הז' מדייני הקהל והשוביהם לתת לו רשות לבא ללמו' בב"ה בשבת והדיינים והחשובים לא הטו את אזנם וקלא מחכמי הקהלו' והשוביה' נכנסו לפסר ביניהם ולא יכלו כי אמרו דייני הקהל הנו' והשוביהם כבר נשבע וקבל עליו חרם ולא נחיר לו בשום פנים כי זה הוא כבוד הקהל וכבוד החכ' הזקן נ"ע שעד מלאת שנה תמימה לפטירתו לא יתמנה שום אדם בב"ד שלו לשום דבר מהמינויים שהיה הוא עושה בהיותו בחיים וברואה ה"ר י"ט הנ"ל כי לא היו רוצים להרשותו בשום פנים והיו מתרים בו שלא יעבור על החרם והשבועה שקבל ויבא ה"ר י"ט הנ' לב"ה ובני חברתו עמו וילמדו בב"ה הנ' בשבת קודש המנהה על כרחן של ראשי הקהל כי אמרו בני חבורתו כל אשר יעמוד וימהה בידינו נגהו מכה רבה ופצוע ובאותו שבת בעצמו קמו ראשי הקהל הנ' וקבצו ראשי הקהלות שבעיר הזאת ואמרו להם היעשה זאת בישראל שה"ר י"ט עובר על החרם ועל השבועה בפרהסיא ולכם המשפט לייסרו על העבר ולמונעו על העתיד מלעשות עוד כדבר הזה וכשמוע ראשי הקהלות הדבר הזה שלחו לקרוא לה"ר י"ט הנ"ל באותו מעמד ואמרו לו למה ככה עשית ועתה ואמר להשיב תשובה בנדון זה נריך לעמוד לפני החכמים לפי שהוא דבר מוגע לדין תורה ואז עמו ראשי הקהלו' ואמרו כן דברת' יתקבצו חכמי הקהלות וערכו לפניהם טענותיהם והלדיקו את הלדיק וראשי הקהלות לא שמו לבם עוד לדבר הזה וכראות ראשי ק"ק קטאלאנים לא שמו על לבם מנעו עצמם מלהתפלל בב"ה הנ' לפי שה"ר יום טוב היה מתפלל שם ורצו לעשות בית תפלה לעצמם וכראות ראשי הקהלות החורבות הגדולות הנמשכות לעשות מחדש עוד בית תפלה נתקבצו בב"ה המכר ושלחו לקרא שם לחכמי הקהלו' ואמרו לחכמים שישמעו הדין הזה ושידונו בו על פי מה שיסכימו בו והרוב החכמים הנ' והחכמים נשמטו על שמוע דין זה והפצירו בהם ראשי הקהלות שישמעוהו ויבינוהו ע"כפ לשבת שקבלו עליהם ראשי קהל קאטאלאנים שאם ישמעו טענותיהם ויפטרו אז יחייבו לה"ר יום טוב שלא יחדשו כנסיה לעצמם והסכימו שם באותו מעמד שכל מה שיראה בעיני רוב החכמים הממונים לדיינים יקבלו שתי הכתות עליהם כדברי ב"ד הגדול בזמן הבית ואז עמד אכס אחד מהעומדים שם והשביע לה"ר יום טוב לקבל עליו כל מה שיראה בעיני רוב החכמים בנדון זה וכן השביע לכת שכנגדו לקבל עליהם כל מה שיראה בעיני רוב החכמים בנדון זה ושאם יגלה ה"ר יום טוב זנאי בדינו שלא יקראוהו עבריין גם שלא יחדשו להם בית תפלה ובתנאי שיפסקו הדין תוך חמשה ימים:

טעו א' מבני כת שכנגדו ואמר הלא אתה נשבעת בשבו' הללה וקבלת חרם שלא ללמוד בב"ה הנ' ושלא ליטול שום מנוי ושררת הכס עד מלאת שנה תמימה אחרי פטירת אכס הקהל נ"ע ואמת הדבר שקבלת כן על תנאי אחד ואותו תנאי לא נתבטל ואם כן החרם והשבוע' קיימים ולמה עברת ולמדת בב"ה ואחר זמן שקבל ה"ר יום טוב חרם ושבועה בלי הזכרת שום תנאי ולמה עבר על החרם והשבו'

ענה ה"ר יום טוב ואמר אמת כי קבלתי עלי כל אומרו' שטען שכנגדו אבל בשעת קבלת החרם והשבועה הנ' התניתי תנאי שאינו תנאי שטען שכנגדי כתנאי בני גד ובני ראובן שאם יתקיים התנאי ההוא יהיה החרם והשבועה קיימים ואם לא יתקיים התנאי ההוא לא יחולו החרם והשבועה הנ' והתנאי ההוא לא נתקיים ונמצא שאני פטור מהחרם ומהשבועה הנ' ועל זה אתן עידי ואמדק ובהזכירו התנאי ההוא נוקש באמרי פיו פעמים שלש עד שה"ר אהרן מטראני עשה סיגרון ואמר כך וכך היה כוונתו וענה שכנגדו ואמר דבריס אלו מליבך אתה בודאם כי תנאי זה שאתה אומר לא מזכר מעולם אבל תנאי אחר היה אותו שהזכרת ואותו תנאי לא נתבטל ובעבור הדבריס האלו כבר החשיך היום ואמרנו אין עכשיו זמן לקבל עדות שאין מקבלים עדות בלילה אמר נחזור להתקבץ יחד ונקבל העדות וביום המחרת נתקבצו ראשי הקהלות וחכמיהם קודם שיתחילו לקבל העדיות חזרנו לדבר על מה שהשבענו את הכתות הנ' ובהזכירנו שהכת שכנגד ה"ר יום טוב קבלו עליהם שאם נשמע טענותיהם ונפטור אז נחייב את ה"ר יום טוב שלא יעשו בית תפלה לעצמם ערער א' מהם ואמר שלא נשבענו על ככה אלא שאם יהיה זנאי בדינו שלא נגזל אותו .לקרותו עבריין אבל לעשות בית תפלה לא נשבענו על ככה ואז גערנו בו ואמרנו הלא אנו משבעים אותך ויודעים שככה השביעוך ועל כרחך תקיים שבועתך ואז אמר כיון שכולכם מעידים שנשבעתי על הדבר הזה עלי לקיים ונתגלגלו הדברים שהשבו ראשי הקהילות וחכמיהם לפשר בין ה"ר י"ט הנ"ל ובין הכת שכנגדו כדי שישובו להתפלל כולם בב"ה

אחד בלהבה ואחוה וכשהיה הדבר קרוב לבא לידי גמר והנה רעש בני חברתו הבאים בקולו ורעמים להתגולל על היושבים במעמד ההוא וברלותיהו הבילבול הגדול ההוא ושאם ינא משם ה"ר יום טוב לא יבא עוד לעמוד בדין ויהיו שכנגדו רשאים לחדש ב"ה אחר וימשך מזה כמה חורבות וגם שכיון שהדין הזה מסור בידינו מכח שני הכתות ומכח פרנסי הקהלות ומנהיגיהם אמרנו ראוי לנו לגזור בכח חרם על ה"ר י"ט שלא לעמוד בב"ה ושלא יטול שום מנוי וסרדת חכם עד שיבא לעמוד לפני העדה למשפט ואמר ה"ר אהרן מטראני שהיה מ' מהכמי הקהלו' שהוברר לדון דין זה אין נראה בעיני לגזור עליו כך ואמרו לו למה אין נראה בעיניך ואמר לפי שאין נראה בעיני אמרו לו חכמי הקהלות כיון שאיך נותן טעם לדבריך דעתך בטל מפני דעתינו וקם חכם אחד מחכמי הקהלות על רגליו ושאל לפרנסי הקהלות אם הם מסכימים בגזרה הזאת וענו כולם ואמרו טוב הדבר אשר כו' ואז גזר החכם ההוא מכח חכמי הקהלות ורשאיהם על ה"ר י"ט הנ' בגזרת חרם ונדוי שלא ילמוד בב"ה של קאטאלאניס ושלא יטול שום מינוי וסרדת חכם הקהל בב"ה ההוא:

ואז קם הר' יום טוב על רגליו אמר איני מסכים בזה איני מסכים בזה חכם אני על כראכם וקם והלך לו עם בני חברתו לב"ה הנ' וקבלוהו עליהם לחכם ולשר והר' אהרן מטראני הנ' סמך את ידיו עליו ואמר כי אין בחרם חכמי הקהלות ורשאיהם ממש וכאשר הוגד לחכמי הקהלות ורשאיהם המרד הזה שרוצה הר' י"ט לעשות שמוליכים אותו בני חבורתו להמליכו עליהם שלחו לאמר לו ע"י שליח בית דינם שיזהר בחרם ונדוי שגזרו עליו חכמי הקהלות ופרנסיהם ואם לאו שלא יחושו לכבוד הורתו ועמו הר' י"ט והר' אהרן מטראני ואמרו לשליח הזב דבר לשולח שהדבר כבר נעשה ואין בדבריהם ממש ואמר שלשת ימים בלילה מ' קבן הר' אהרן מטראני קהלות ודרש להם שחרם ונדוי חכמי הקהלות ופרנסיהם אין בו ממש דומשא עליו כל חטאת בני ישראל והר' י"ט וכל בני חבורתו והנשמעים אליו פטורים ממכשול ואחר זה בשבת אחר למד בב"ה המגר קודש מנהה כמשפט ע"כ חורף המעשה:

ועכשיו נכתוב על ספר ומוכיח איך החרם והנידוי שגזרו על הר' י"ט שלא ללמוד ושלא ליטול שום סרדת חכם היה לו להזהר אבל עבר עליו ועבר על חרם גמור:

והנה הר' אהרן מטראני טען קלת טענות להעמיד דבריו הגם כי הרבה מהן תשובתן בגלוי ובוטולן מבואר מ"מ רציתי לכותבם כיון שטען כן ונס לברר כמה טענו' הוא נחלה ומאי איהו מלדקי דמהר' אבחריהו להעמיד דבריו. תחלה טען ואמר שלא היה ראוי לגזור על הרי י"ט החרם באומרו מאחר שהר' י"ט הודה שקבל החרם והשבועה שלא ללמוד בב"ה ושלא ליטול שום סרדת חכם והוא האמר שהיה על תנאי ושלא נתקיים התנאי נאמן הוא שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. ואני הכותב עניתי ואמרתי לו דלא אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר שלא היכא שאין ידוע לנו שהיא אשת איש או שנשבית אלא על פיה אבל היכא דידיע לנו שהיא מ"מ או שנשבית אע"פ שאמרה גרושה אני או טהורה אני איכא נאמנת וכתנן בפ"ב דכתובות האשה שאמרה מ"מ הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שהיא אשת איש והיא אומרת גרושה אני איכא נאמנת והכא הרי ידוע לנו ע"פי העדים בהעידו אז באותו מעמד על קבלת החרם והשבועה וא"כ לא שייך למימר ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפי' לא יודע הדבר הזה אלא ע"פ כת המגנדת הרי הם כשרים להעיד עליו כמ"ש לקמן בס"ד וכ"ש שבפירוש נאמר שם באותו מעמד שכיון שאין עדים אלא משתי הכתות יהיו מקובלים עליהם נמי שבעידי המס ותקנות הקהלות אנו מקבלים עדים מהקהל וכמ"ש הרשב"א והרא"ש ולפי' שלא היינו אז שומעים דברי העדים שהיו באים להעיד לא הוה אמרינן ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר כדמשמע בפרק שני ופ"ק דקדושין ובפ' יש נוחלין גביה ברתיה דמר שמואל דכל חדא אמרה נשבתי ונטהורה אני והתירוה רבי חנינא והאיכא עדים במדינה היש ואמר עדיה בלד אסתן ואאסר ופרש"י והר"ן בפ"ק דקידושין עדיה בלד אסתן ואינם באים להעיד ואאסר משמע מלשונם שאם היו באים להעיד אע"פ שעדיין לא שמעו ב"ד עדותן לא אמרינן ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר:

ועוד אני אומר שאפי' הני שהדי דמשהדי על השבועה ועל החרם שקבל הר' י"ט היו בלד אסתן לא הוה אמרינן ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר שהרי בפ"ק דקדושין גבי ההוא דקדים באבנא דכוכלא והאיכא שהדי באידיה דידעי דבההוא יומא דקדשה הוה ביה שום פרוצה השתא מיהא ליתנהו קמן לאו היינו דרבי חנינא דאמר עדיה בלד אסתן ואאסר כתבו התוס' דאין לפ' והאיכ' שהדי דידעי דבההוא שעתא הוה ביה שום פרוצה דפשיט' דעל זה ראוי להתמיר אלא נראה לר"י לפ' והאיכא שהדי דידעי כלומר יצא

הקול שיש עדים באחידות וכ"כ הר"ן וכן פי' החוס' בפ"ב דכתובות גבי עדים בלד לאסתן ותאסר ובפרק יש נוחלין כתבו התוס' כה"ג הא אמרינן דאיכא סהדי במדינת היס דידעי דאית ליה אחים והכי פירוסא הא יצא הקול הכא שאומרים דאיכא עדים במדינת היס וכן בפ"ב דכתובות על ברתיה דמר שמואל דאסתביין ופריך הא אמרינן דאיכא עדים במדינת היס גם הרמב"ם בפ"ק דקדושין כתב דגרסינן בגירסת התוס' שכתבתי בכמוך וכתב דדייק ליסגא כפי' שכתבו התוס' ובנ"ד כיון דידע לנו דאיכא דידעי שקבל חרס ושבועה בלא אותו תגאי שהוא והחכמים אסר היו שם שמעו מפיהם כמה פעמים אפילו היו העדים באחידות או בלד אסתן לא אמרינן בהו הפה שאסר הוא הפה שהתיר ולא עוד אלא אפי' כל היכא דאתחזק קלא בב"ד וכפי מה שנתפרש בסוף מסכת גיטין לא אמרינן ביה הפה שא סר הוא הפה שהתיר שהרי כתב הר"ן בפ"ק דקידושין ודאמרינן איכא סהדי באחידות היינו נפק קלא דאיכא סהדי באחידות דידעי דאית ביה שום פרוטה וקלא דלא איתחזק הוא דאי אתחזק אפי' רב חסדא מודה דחייסינן ליה כדאיתא בסוף פרק המגרש אלא ודאי קלא דלא אתחזק הכא ומשום הכי לא חייס ליה רב חסדא עכ"ל אלמא דכל היכא דאתחזק קלא בב"ד לא אמרינן ביה עדים בלד לאסתן ותאסר וא"כ לא אמרינן ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפי' בקלא דלא אתחזק לאביי ורבא דבתראי ניהו לא אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכדאית' בפ"ק דקידושין בהאי עובדא דקדים באבנא דכוחלא אביי ורבא לא ס"ל הא דרב חסדא כלומר להתירה משום דעדיה בלד אסתן ותאסר דאם הקלו בשבויה נקל בא"א וכתב הר"ן וכדאמרינן איכא סהדי באחידות היינו נפקא קלא וקלא דלא אתחזק הוא ומש"ה לא חייס ליה רב חסדא ואביי ורבא היינו טעמיהו משום דס"ל דאע"ג דבעלמא לא חייסינן לקלא דלא אתחזק היינו לאחזוקי קולא מילתא משום קלא כגון יצא שמה בעיר מקודשת דכיון דאיכי בחזקת פנויה קיימא לא חייסינן לה בקלא דלא אתחזק אבל הכא דפשטא ידא וקבלה קדושין אלא דלא ידעינן אי איתי בהו שום פרוטה אפילו בקלא דלא אתחזק חייסינן ודקוותא שבויה כיון דידעינן דודאי נשבית אלא דלא ידעינן אם טמאה ואם טהורה אפי' לא היה בה שום דבר אחר אלא דנפק קלא דאיכא עידי טומאה הו"ל למיחש אפי' בקלא דלא איתחזק אלא דאקילו בשבויה משום דמצוולה נפשה עכ"ל ואמרו בגמרא

דאיסתאר מהיא משפחה דסורא ופרש"י מינה משום דס"ל כאביי ורבא משמע דהכי הלכתא ובטור אה"ע סי' ל"א כתב בשם הרמ"ה שאם אפשר להתברר ע"י עדים שהיה שוה פרוטה בשעת הקידושין חייסינן להו ולא שרינן לה אפי' העדים רחוקים מכאן הרבה לא מיבעיא אם ידוע שיש עדים שיודעים אלא אפילו יצא קול שיש עדים שיודעים שהיה ש"פ חייסינן להו עכ"ל ומדקאמר יצא קול ולא אמר הוחזק הקול משמע דבקלא דלא איתחזק קאמר וכדברי הר"ן שאל"כ הו"ל לפ' דדוקא בדאיתחזק קלא קאמר אלא ודאי בדלא אתחזק עסקינן א"כ בנ"ד כיון שיצא קול שנשבע וקבל חרס בלא תגאי אע"ג דלא אתחזק קלא בב"ד לא הו"ל למימר הפה שאסר הוא הפה שהיתר דלא דמי לשבויה דחזקה לא נטמאת משום דמצוולה נפשה אבל אדרבא חזקה שקבל עליו כל מה ששאלו ממנו ראשי הקהל כדי שלא יבטילוהו מלמוד אפי' בביתו וכ"ש השתא שהעידו עדים בב"ד שנשבע וקבל חרס בלא אותו תגאי שהוא אומ' דלא שייך ביה הפ"ש הו"הפ שהתיר ועוד אני אומר דאפי' לא יצא קול כלל דאיכא עדים אלא שאנו מוחזקים בו שקבל חרס ושבועה הו לא שייך למימר ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר דהא סוקלין ושורפין על החזקות כדאיתא בסוף פ' עשרה יוחסין כגון שהוחזק שזה בנה נהרג על ידה ואע"פ שמכחשת ואומרת שאינו בנה מכיון שהוחזק בכך לא משגיחינן בה ואם נאמר א"כ היכי קאני ואם יש עדים שהיא מ"א הו"ל למימר ואם היתה בחזקת מ"א ואמרה גרושה אני איכה נאמנת יש לומר דאין הכי נמי אלא דאיידי דבעי למתני סיפא גבי שבויה ואם יש עדים שנשבית והיא אומרת טהורה אני איכה נאמנת דהתם דוקא כי איכא עדים שנשבית הוא דאינה נאמנת אבל אי לא נודע שנשבית אלא ע"י קול או ע"י עד א' נאמנת לומר טהורה אני משום דבשבויה הקלו תגא נמי ריסא ואם יש עדים שהיא מ"א כו' אבל אין ה"נ דגבי מ"א אפי' איכא עדים אלא שהוחזקה בחזקת מ"א שוב אינה נאמנת לומר גרושה אני וחדע שכן הוא שכתב הרמב"ם פי"ח מה' איסורי ביאה האשה שאמרה נשאתי וטהורה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר אפי' היה שם עד א' שמעיד שהיא שבויה אבל אם יש שם שני עדים שנשבית אינה נאמנת ובכ"ב מה' גרושין כתב האשה שבאה ואמרה מ"א הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר הוחזקה מ"א ובאה ואמרה גרשתני בעלי איני נאמנת

להחיר עצמה לשוק הרי לגבי מ"מ בהוחזקה לחוד סגי והוחזקה בלא עדים משמע אלא כעין ההיא דעשרה יוחסין דסוקלין וסורפין על החזקות וכתבה הרמב"ם בפ"מ מהלכות איסורי ביאה וכל מילי דלהו מילי דשבועה מינהו איכם כדין מ"מ דבשבוייה דוקא הקילו וכן משמע בפרק פסולי המוקדשין אמר רבי אלעזר היו מוחזקים בו שהוא בכור ובא מ' ואמר שהוא בכור ומומו עמו נאמן מאי קמ"ל שהפה שאסר הוא הפה שהתיר תניא האשה שאמרה מ"מ הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר מהו דתימא כו' ופרש"י אשת איש הייתי ולא היינו מחויקים בה שהיא אשת איש מעולם ומדקאמר ולא היינו מחויקים ולא קאמר ולא היה שם עדים משמע דבחזקה בלא עדות איכא נאמנת לומר הפה שאסר הוא הפה שהתיר:

עוד טען ואמר והימניה במיגו דאי בעי אמר לא קבלתי לא חרש ולא שבוע' זו מעולם ומהימן השתא דטעין קבלתי ומיהו על תנאי פ' יהיה נאמן:

והשבתי לו דכיון דאיכא עדים בדבר לא שייך לומר מגו דמיגו במקום עדים לא אמרינן כדאיתא בפ' חזקת הבתים גבי זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי ובפרק האומנין גבי ההוא דאמר לא תיזל לארעא דנהר פקוד דאיכא מייא ואפי' לא היה שם אלא עד א' לא הוה אמרינן לאכחושי שהדא כדמשמע פרק כל פסולי המוקדשין גבי נסכא דרבי אבא דאייתי חד שהדא דחטפא מיניה אמר אין חטפי ודידי חטפי ואסיקנא דהוה ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ולא אמרינן דלהמנוה משום מיגו דאי בעי אמר לא חטפי הוה נאמן בשבועה משום דמיגו לאכחושי אפי' חד שהדא לא אמרינן דלא אתיף אינים לאכחושי שהדא:

כתב הר"ן פרק כל הנשבעין וגם הרמב"ן והמרדכי חזקת הבתים בשם התוס' ואע"פ שמתוך התוספות בפרק חזקת הבתים ופרק שבועת העדות משמע דלאכחושי חד שהדא אמרינן מיגו מ"מ בל"ד מודו כ"ע דלא אמרינן מיגו כיון דאיכא עדים וכ"ש שהר"ן והמרדכי דרכם להביא דעת התוס' ומדלא כתבו אותה סברא דלאכחושי חד שהדא אמרינן מיגו משמע דלא ס"ל הכי והר"ן והמרדכי בתראי הוו וידעי במילי דתוס' טפי מינן והכי קמ"ל ואפילו היכא דאיכא קלא דלא שייך למימר מיגו כדאיתא בפרק חזקת הבתים רבה בר שרשו' נפק עליה קלא דאכיל ארעא דיתמי כו' מיגו דאי בעינא אמינא לקוחה היא בידי מהימנא כי אמינא דאית לי זוזי גבייהו מהימנא אמר לו לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דהא איכא קלא דארעא דיתמי היא וקלא משמע שלא היה אלא קול בלא עדות וכן כתבו התוס' לקוחה היא בידי לא מצית אמרת אע"ג דאי הוה אמר לקוחה היא בידי היה נאמן מ"מ לא הוי מיגו והכי פירושא לא מצית אמרת לא הייתי יכול להעיז פיך ולומר כן כיון דנפק קלא ואין כאן מיגו ואע"פ שרשב"ם מפרש לקוחה היא בידי לא מצית אמרת כיון דידיע מילתא דבמשכנתא איתנחית בה לא מצית למיטען לקוחה היא בידי דהא איכא קלא ועדות דיתמי היא כו' לא פירש כן רשב"ם משום דס"ל דמיגו במקום קלא מהני אלא כדי ליסב לשון דלא מצית אמרת הוא שפירש כן אבל אה"נ דלעניין דינא לא פליג אדברי התוס' דסברא הוא דמיגו במקום קלא לא אמרינן:

ועוד הר' יוסף עוב בא להוציא מראשי הקהל ולהחזיק בב"הכ ללמוד בו ומיגו לא נאמר אלא להעמיד דבר בחזקתו אבל לא להוציא וכן כתב הר"ן בפרק חזקת הבתים בשם רא"ש ובעל מקי יוסף בפרק חזקת הבתים בשם ר"י הלוי דלאפוקי ממונא לא אמרינן מיגו וכן כתבו התוס' בשם ריב"א גבי מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש לאחד מהתירוצין שכתבו אי נמי אשיב מיגו להוציא ואף ע"פ שכתבו דאין נראה לר"י מדלא פירש טעמא הכי בהדייא מ"מ משמע דר"י לאו למעשה אמרה דמכח דקדוק זה לא נאמר מיגו לאפוקי כיון דלא אשכחן בכולי תלמוד דימא מיגו לאפוקי שאילו היה נמצא בשום מקום מיגו לאפוקי לא הוה ליה לר"י לומר דאין נראה לי משום דלא פירש הכי בהדייא אלא כך הול"ל והוקשה לר"י דהא אשכחן במקום פ' דאמרינן מיגו לאפוקי אלא ודאי דלא אשכח ר"י בשום דוכתא מיגו לאפוקי ואע"פ שהרמב"ן דחה סברת ר"י הלוי והביא דאשכחן מיגו לאפוקי מ"מ לרר"י הלוי ובעל התוס' ס"ל דלא אמרינן ליסב דעתם בהנהו דוכתי

כאן אכלוהו העכברים בכתיבת הרב זלה"ה ג' שיטות

עוד טען דכיון דהר' יוסף טוב למד כבר שבת א' בבית הכנסת היה ליה מוחזק וכיון שכן הוו אינהו בתים להוציא מידו והוי נאמן בטענתו להעמיד הב"הכ על חזקתו:

ועל זה השבתי דהא אמר רב נחמן בסוף פרק השואל קרקע בחזקת בעליה עומדת ופרש"י ואפילו בא בסוף החדש כולו למשכיר שהספיק לא עכשיו מולד אלא

מתחלת החדש גולד והעמד קרקע על חזקתו ומצא
שדר בשל חבירו וצריך להעלות לו שכר עכ"ל וכרב
נחמן קי"ל בדיניה ובהדייה אמרינן בהמקבל דקי"ל
כרב נחמן בהא דאמר קרקע בחזקת בעליה עומדת
והכא נמי הביה כנסת בחזקת גדול הקהל עומדת ולא
מקרי מוחזק בעבור שלמד כבר בב"הכ ואם תאמר
הא אמרינן בהמקבל גבי ההוא שטר דהוה כתוב ביה
שניו שתמה כו' ובמילתא דעבידא לאיגלויי לא אמרינן
בה קרקע בחזקת בעליה עומדת והכא נמי מילתא
דעבידא לגלויי היא שיבולו עדיש ויעידו לו כדברי
זה לו כדברי זה נראה לי דהא מילתא דפשיטא היא
דלא אמרינן דבמילתא דעבידא לאיגלויי לא אמרינן
קרקע בחזקת בעליה עומדת אלא לענין פירות שאכל
וכדיהיב טעמא בגמרא משום דאטרוחי ב"ד תרי זימני
לא מטרחינן אבל להחזיקם בקרקע לאכול פירותיו מכאן
ואילך פשיטא דלא מהימן:

ועוד אני אומר דאפילו אי לא דיינינן להא מילתא
בקרקע אלא כמטלטלי' לא הוה מהגייא ליה תפיסה
משום דהויא תפיסה אחר שגולד הספק ותפיסה כי האי
גוונא לא מהגייא כמ"ש התוספות ברים מציעה גבי
תקפא כהן אין מוציאין מידו ואע"ג דאמרינן דבמילתא
דעבידא לאיגלויי לא מפקינן כבר כתבתי דה"מ פירות
שאכלו משום אטרוחי ב"ד תרי זימני לא מטרחינן אבל
ודאי דלא שבקינן ליה לתפוס יותר והכא נמי אע"פ
שלמד שבת אחד לא מהגייא ליה ההוא תפיסה לזכות
ללמוד בשבתות אחרות ועוד אני אומר דאע"פ שלא
קבל עליו שבועה וחרם שלא ללמוד בב"הכ ושלא יטול
שררת חכם לא היה יכול לעשות דברים הללו אם מדעת
גדולי הקהל שהם בעלי הבית הכנסת ותפיסה דידיה
שלמד בב"הכ שבת אחד לא מהגייא ליה מטעמים
שכתבתי כ"ש בל"ד שקבל עליו שבוע' וחרם שלא ללמוד
בב"הכ ושלא ליטול שום שררת חכם דבשביל שלמד
שבת אחד בב"הכ על כרחן של חשובי הקהל לא מיקרי
מוחזק:

עוד טען דהוה ליה להימניה במאי דאמר על
תגאי פ' קבלתי השבועה או החרם במיגו דאי בעי אמר
אמת כדבריכם שקבלתי השבועה והחרם בלי אותו
תגאי אבל אח"כ אתם נתפשרתם עמי ופטרתם אותי
מהחרם והשבועה שקבלתי שאם היה טוען כן היה
נאמן וכמ"ש הרא"ש בכלל עשירי מתשובותיו ז"ל ראובן
נשבע לאשתו שלא יצא ממנה כו':

ועל זה השבתי דלא אמרינן מיגו אלא כשהמיגו
הוא טוב כמו הטענה שטוען עכשיו אבל הכא שאמיגו
הוא גרוע לומר דבריה שלא היו ואין האי יכול להכחיש
את האי ויותר ניחא ליה לומר תגאי פ' התניתי שהוא
דבר התלוי בו ואפשר שגם לא דקדקו בלשון התגאי
ממה שיאמר אתם עשיתם כך ולא היה ולא נברא
דבהתיה תשובה דהרא"ש אפשר שאתו התירה לו
ביניה לביניה אבל בנדון שלנו אם היה שהם פטרו אותו
קלא אית ליה שהיו מתאספים והיו שולחים בעדו
ופוטרים אותו וקבוץ דכמה אנשים חשובים להתיר
שבועה וחרם זה קלא אית להו והיה דבר המתפרס'
בכל העיר ומדלא נתרפסם לא הוה נאמן לומר
פטרתוני' ודמי לעובדא דסוף פרק האומנין דהוה
דא"ל לחבריה זבין לי ארבע מאות דני דחמרא לסוף
א"ל זביתי לך ארבע מאות דני דחמרא ותקפו להו
אתו לקמיה דרבא אמר ליה ארבע מאות דני דחמרא
כי תקפי קלא אית ליה למילתא זיל אייתי ראיה דכי
זבנת להו חמרא הוי ואפטר ואמרינן דהיינו כאיסי
דאמר אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש
רואה יביא ראיה ויפטר כלומר ואם לא יביא ראיה
ישלם ולא מהימן אפי' בשבועה וכן פרש"י והרא"ש והרי"ף
ושאר הפוסקים. והרי הדברים ק"ו ומה התם דשייך
למימר ישבע אפ"ה לא מהימני ליה הכא דלא שייך
למימר ישבע שפטרוהו כמ"ש הרא"ש בתשובה הנ' לא
כ"ש דלא מהימני ליה אלא ע"פ עדים וא"כ כיון דלא
הוי מהימן לומר פטרוני ליכא מיגו:

ועוד מכח טענה שנית לא הוה מהימן לומר שפטרוהו
ועכשיו חוזרין בהם דאין לחשוד לכמה אנשים חשובים
בדהדרי דשמריה ישראל לא יעשו עול' ולא ידברו כזב
לחזור בהם ממה שפטרוהו ומצינו דמהימנותא דרבים
עדיף שהרי כתוב בהגהות מרדכי במציעא שנהגו שכל
דבר הנעשה ברבים אין צריך קנין במקום שיחיד צריך
קנין דאין דומה מעשה רבים למעשה יחיד ואומר שם
דרבים מיקרי אלשה והיינו טעמא משום דלא הוו משוו
נפשיהו הדרני וכ"ש דבכמה אנשים חשובים ליתא לן למהמני
דשוו נפשייהו הדרני:

ועוד מכח טענה שלישית י"ל שלא רצה לטעון
פטרתוני דכיון שיאמרו כנגדו לא פטרנוך מעולם ועברת
על שבועתך היו פוסלין אותו וכמ"ש המרדכי פרק זה
בורר בשם ספר התרומה שדקדק רבינו יקיר מהיא
דבר ביתום אסהידו בי תרי חד אמר קמי דידי אוזיף
ברביתא וחד אמר לדידי אוזיף כרביתא פסליה רבא
לבר ביתום וגם הרא"ש כתב בפסקיו דמהאי עובדא

דקדק הר' יקיר שהשבע להכחיש את העד ואומר שהשבע לו מלטרפין לפוסלו ולא הוי מוגע בדבר שכבר נשבע לו ונפטר ממנו וכתבו הרב רבינו יעקב בנו בס"ה סימן ל"ד ורבינו ירוחם כתב שהרשב"א כתב בחידושיו כרבינו יקיר ומשמע דלכל הסוברים כרבינו יקיר דלאו דוקא בעל דבריס ועד אחד מלטרפין לפוסלו דה"ה לשני חובעי' בעלי דבר שנשבע להם שמלטרפין לפוסלו דכיון שמכשרת ליה לאחד חובע משום דלאו מוגע בדבר הוא ה"ה דמכשרת לשני חובעים כמו שאמרנו וגילוי מילתא מוכיח שכך כתב המרדכי בשם רבינו יקיר והכא החובע עצמו שהיה טוען על הר' יוס טוב הוא נאמן לפוסלו וכ"ש שאר בני הכת ואפי' לפי מ"ש הרמב"ן בתשובותיו סימן ק"ט דמודה במקצת ונשבע שאין החובע יכול להעיד עליו שנשבע לשקר בין שיעידו עליו שניס שנשבע להם בין שיעידו עליו הוא ואחר בא"ד מודה דיכולים לפוסלו כשאומרים לא פטרונך ועברת על השבועה וכמ"ש הרמב"ן עצמו באותה תשובה טעמא דאין החובע יכול להעיד עליו שנשבע לשקר ויפסילנו משום דכי אמרה תורה האמינתיך בדינר ופסלתיך לעדות ובא"ד לא שייך למימר הכי וכן כתב הרמב"ן עצמו בסוף אותה תשובה שכל שהעידו עליו בין נגזל בין עד גזלה אם העידו עליו לפוסלו כל שלא נשבע נאמנין לפוסלו:

ומעתה מה שאמר רבינו ירוחם שכתב הרשב"א בתשובה שמי שנשבע להכחיש עד אחד ושוב פעם אחר' נשבע להכחיש עד אחר אין מלטרפין שני העדים לפוסלו דכיון שהאמינתו תורה להכחיש העד שוב אין לאותו העד נאמן לפוסלו מחמת אותה שבועה דעתו בדעת הרמב"ן ז"ל דדוקא בשבועה הוא דאמרינן הכי משום דתורה האמינתו להכחיש העד ולפיכך לא מיבעיא התובעים אלא אפילו עד אחד ועד אחר אין מלטרפין אבל כל שהעידו עליו בין נגזל בין עד גזלה אם העידו עליו לפוסלו כל שלא נשבע נאמנין לפוסלו וא"כ אם היה טוען שפטרוהו היו פוסלים אותו מיד לגמרי ולפיכך לא טען כך ובטענתו זאת שהיה הרס והשבועה על תנאי פ' אומר בלבו שלא יפסלוה כשיעידו עדים שכדבריו כן הוא ואולי עדי כת שכנגדו יאמרו שלא שמעו שום תנאי ויאמר הוא שמתוך קולות שהיו בבה"כ לא שמעו ועדיו דקדקו בדבר ושמעו ואפילו יעידו ששמעו תנאי אחר ולא אותו תנאי שאומר דהשתא הויא הכחשה מ"מ חוסב לומר הא איכא רבינו חננאל והתוס' דס"ל דכל היכא דאיכא תרי ותרי אוקי גברא אחזקתיה כמו שיתבאר לקמן בס"ד אבל בטענת פטרתוני לכ"ע מיפסל כמו שכתבתי ודרך כלל טענת תנאי היא עדיפא ליה מטענת פטרתוני ואם כן לא שייך למימר הכא מינו:

ועוד טענה רביעית דכל בני העיר יודעים שהאנשים המשביעים את הר' יוס טוב לעולם היו מתאמצים בדבר לבלתי תת מקום להר' יוס טוב ליטול שום מינו ואפי' על שהיה לומד בביתו היו קוראים תגר יוס יוס בשוקים וברחובות וכמה מהחכמים וחשובי הקהילות היו מפייסים אותם ומדברים על לבם לתת רשות להר' יוס טוב לבא לבית הכנסת ללמוד והקשו ערפם ולא אבו שמוע וזה דבר מפורסם בכל העיר וכיון שכן הוא אם היה טוען הר' יוס טוב הנ' פטרתוני לא הוה מהימן דאנן שהדי דלא פטרוהו ודמי להא דאמרינן בפ"ב דכתובות ובסוף פ' האומנין ההוא גברא דאוגר ליה חמרא לחבריה א"ל חזי לא תיזל באורחא דנהר פקוד דליכא מיא זיל באורחא דנרס דליכא מיא אזל באורחא דנהר פקוד ומית אמרא כי אתא אמר מין באורחא דנהר פקוד אזלי ומיהו ליכא מיא א"ל רבא מה לו לשקר כו' א"ל אביי מה לו לשקר במקום עדים לא אמרינן ופרש"י במקום עדים דאנן שהדי דאין אותו הדרך בלא מים ומדאשתיק רבא אלמא קבל דברי אביי וכן פסקו הפוס' והרי ג"ל דומה ממש לההיא דהתם שנס שם לא היו עדים שראו שבשעה שעבר זה דרך שם לא היו מים באותו דרך דא"כ הרי היו עדים שהלך בדרך נהר פקוד והיכי קאמר רבא מה לו לשקר אי בעי הוה אמר באורחא דנרס אזלי אלא ודאי לא היו שם עדים כלל אלא שכיון שאנו יודעים שלעולם נמצאים מים דרך נהר פקוד משק' הוא ולזה נתכוון רש"י שכתב במקום עדים דאנן שהדי דאין אותו דרך בלא מים וק"ל הכא אמי אע"ג דליכא עדים שיעידו שהיו שם בשעה שפטרוהו משבועה ולא שמעו שפטרוהו כיון דאנן שהדי שלא פטרוהו תעולם והכי אמי אמרינן ברים מציעא גם תקפה אחד בפניו דאמרינן ליה עד השתא חשבתא ליה כגזלה והשתא מוגרת ליה בלא שהדי וכתבו התוס' והרא"ש ז"ל ואינו נאמן במינו דאי בעי אמר תקפה ממני דמינו במקום עדים הוא הרי דבר שאין השכל גוזר עליו לא מהימן לומר פטרוני שהוא דבר שאין הדעת סובלתו ולית ביה מינו וא"כ ליכא למימר נהימי דמאי דאמר על תנאי פלוני היה במינו דאי בעי אמר פטרתוני דאי הוה טעי' פטרתוני לא הוה מהימן כלל כמו שהוכחתי:

עוד טען מכיון שנזרתם עליו שלא ילמוד בבה"כ ולא יטול שררת הכנס נמצא שהייתם מאמינים לדברי כת

שכנגדו והייתם פוסלים את הר' יוסי טוב מפני שעבר אותו שבת שלמד בבה"כ ואין לו רשות לפוסלו דשמא יבואו עדים ויעידו כדבריו:

ולזה השבתי שכיון שלא היו פוסקים הדין עדיין לא נפסל בכך כי כך אמרו לו לא תלמוד ולא תטול שוס שררת חכם עד שתברר דבריך וכיון שכן לא גזרו עליו שעבר במה שלמד בבה"כ ולא נפסל בכך:

ועוד שאפי' אם היינו פוסלים אותו לדין ולעדות כל זמן שלא יביא עדיו ולא היה טעות בכך דהא אפי' כשיביא עדים שיעידו כדבריו אפשר דפסול מי הוי והיינו היכא שיעידו עדים שכנגדו ועדים שהוא מביא שתנאי א' לבד הוא שהתנה אלא שעדים שכנגדו אומרים תנאי פלוני היה ועדים שהוא מביא אומרים תנאי פ' דהשתא שתי כתות העדים מכחישות אלו את אלו ואוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מאריה ולא מוציא ממון ע"פ עדותו וכן לא יהון וכמ"ש הרי"ף והרא"ש ורש"י והר"ן פ"ב דכתובות גבי הא דאמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב שלבה שיצבו לקייס את השטר וקרא ערער על אחד מהם עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותם ערער דמאי ערער דנזלנותא תרי ותרי מינהו ופי' הש ז"ל תרי ותרי מינהו והוה ליה גברא ספק פסול ולא מהתמינן ליה כלל ולא מפקינן ממונא אפומיה הרי דאע"ג דקיוס שטרות דהוי דרבנן בהא מדינן בכמה דוכתי דהא עדים החתומים על השטר כמי שנתקרה עדותן בב"ד דמי לא מכשרינן ליה לקייס השטר ק"ו לשאר עדויות ודיינים דהוי לאפוקי ממונא ממש דפסלינן ליה מספיקא וכן כתב הרמב"ם פרק י"ג מהלכות עדות וכן כתב הטור שכתב בסי' ל"ד דברי הרמב"ם ז"ל כהוייתן ולא כתב שום חולק עליו גם רבינו ירוחם כתב שהוא פסול ולא כתב שום חולק בזה אלמא דהכי סביר' ליה ואע"פ שרבינו הגאון והתוס' פירשו דאמרינן אוקי תרי בהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה לענין הלכה פשיטא דאכל הנך רבוותא סמכינן שהם הרבים וגם כל פסקים שלנו על פיהם פסקינן ומלבד זה הרא"ש שדרכו לימשך אחר דעת התוס' יוכיח שנשמע מהם בדין זה וא"ת דאפ"ה לא פסלינן להר' יוסי טוב משום דלפי עדים המעידים שכנגדו הוה להו עובר על שבועת בטוי ועל חרם שקבל והעובר על שבועת בטוי כשר הוא וכדתנן בהנשבעין ושכנגדו חשוד על השבועה כיצד אחד שבועת העדות ואחד שבועת הפקדון ואחד שבועת שוא ופריך בגמרא וליתני מי שבועת ביטוי כי קתני שבועה דכי קא משתבע בשקרא משתבע אבל שבועת בטוי דאיכא למימר בקושטא משתבע לא קתני ופרש"י שבועת ביטוי דלהבא כי קא משתבע איכא למימר בקושטא איסתבע שבדעתו לקיימה ואפי' עבר עליה שכפאו יצרו אינו חשוד בכך על השבועה שעבר להוציא שקר מפיו וכתב הר"ן שהוא דעת רבינו חננאל וכתב הרא"ש בהשלמה שזהו דעת הרי"ף וכתב הרב המגיד בפ"ב מהלכות טוען ונטען שגם זה דעת הרמב"ן והרשב"א וכתבו שם השגהות שזה דעת רא"ה וגם המרדכי בהנשבעין כתב שזה דעת רא"ה וכן מצא משם ריב"א י"ל שהרי התוס' כתבו בהנשבעין אבל שבועת ביטוי דאיכא למימר בקושטו משתבע לא קתני מכאן רצה לדקדק דמי שעבר על החרם לא יפסל לשבועה כיון קבשעת קבלת החרם איכא למימר בקושטא משתבע ואומר ר"ת דפסול הוא והכא לא קאמר אלא דלא קתני פירוש דלא מיירי דמיהו בקושטא משתבע ורהיה מפרק הכותב דאמרינן ההיא איתתא כו' וכהאי גוונא גורס ידענא בה בהיא איתתא כו' אע"ג דאיכא למימר בקושטא משתבע חשיב לה חשודה ומדכתבו התוס' מכאן רצה לדקדק משמע דהכי קאמר רצו ולא קיימא לן כוותייהו אלא כר"ת וגם המרדכי בהנשבעין כתב שכן כתבו התוס' בסוף פרק הנזול בחרא וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות טוען ונטען וכתב שם הרב המגיד שזה דעת רבינו האיי וכן הוא דעת הרא"ש שכתב שם יש רוצים לומר אם הלבור גזרו חרם העובר עליו אינו פסול לשבועה כו' ור"ת היה אומר שהוא פסול והא דקאמר לא קתני כו' וכי הלי גוונא איתא בפ"ק דבבא קמא דרבי חייא תני כו' ומדהתחיל בים רוצים לומר משמע יש רוצים ולא קיימא כן כוותיהו אלא כרבינו חם וכן כתב הרב רבינו יעקב בנו בשמו סימן ל"ב ורבינו יעקב עצמו הכי ס"ל דבכל מקום נמשך אחר דעת אביו ז"ל:

ועוד דבהדיא כתב בסימן ל"ה העובר על השבועה א' שבועת שוא ואחד שבועת שקר של ממון וביטוי פסולין ואפי' על חרם שהחרימו הקהל ולא כתב שום חולק של סברא זו אלמא הכי ס"ל וגם הרב בעל העיטור והר' יעקב בר משולם ובעל נמקי יוסף בפרק זה בורר והשוד על השבועה דאמרן דפסול לא משבועת בטוי קתני כגון אוכל ולא אוכל משום דכי משתבע בקושטא משתבע דאפשר דלא יעבור על השבועה:

וכתב הרב בעל העיטור ז"ל מסתברא דהכי דלא קתני לה מיהו אם עבר על השבועה מפסיל וס"מ עבר על גזרת הקהל פסול דהיינו שבועת ביטוי וכן

כתב הרב רבינו יעקב בר משולם ז"ל עכ"ל וכיון דמקי יוסף הביא סברת בעל העיטור והורלת רבינו יעקב בר משולם הכי ס"ל ומ"ש קודם הוא דעת רש"י ולדעת מקי יוסף לא ס"ל והגהות פ"ב מהלכות טוען ונטען משמע דהכי ס"ל שכתבו אמנם שאר הגאונים פסקו כמו הרב דגם בשבועת ביטוי נפסל כו' וכן משמע בפרק המוחב כו' לפיכך אדם שעבר על החרמות שלנו חשוד על השבועה וכן פירש ר"י עכ"ל:

ומדקאמר אמנם שאר הגאונים פסקו כמו הרב וגם מסיק אדם שעבר כו' משמע דהכי ס"ל וה"מ מכיון שכתב שר"י פוסל משמע דהכי ס"ל שדרכו לימשך אחר סברת ר"י והרמב"ם בכל מקום ור"י ומהר"ם ורבינו ירוחם ומגיד משנה והמרדכי והר"ן איני חושבם לא למכשירים ולא לפוסלים ר"י ומוהר"ם משום דאיכא דשמיע ליה הכי ואיכא דשמיע ליה הכי שאע"פ שהמרדכי כתב בהגשבעין שר"י מכשיר בני אדם שעברו על החרם משום דבשעת החרם היה דעתו לקיים וכן כתב רבינו ירוחם בשמו כבר כתב המרדכי עצמו שבספר מצות כתב בשם ר"י כדברי ר"ת וגם הגהות מיימון בפרק הג' כתבו כן בשם ר"י:

ומוכחא מילתא כדברי האומרים דר"י פוסל דאל"כ כשכתבו התוס' מכאן רצו לדקדק דמי שעבר על חרם כו' ואומר ר"ת דפסול הול"ל ר"י מדקדק מכאן דמי שעבר על חרם ואין דרך התוס' להזכיר את ר"י בשם רצו אלא בשמו מזכירין אותו דאיש הוא ומי כמוהו מורה וכל כך מזכר הוא בתוס' כר"ת אלא האי דרצו איכא אחריני מינהו אבל כל בעלי התוס' כר"ת ס"ל ומ"מ כיון דאיכא מאן דכתב שר"י הכשיר לא יחשב לה כלל בדין זה ואפילו היה ר"י פוסל בהדייא כר"ת לא יחשב משום דר"י ור"ת והתוס' כח א' הם כמ"ש מהרי"ק בשרש כ"ב גם מהר"ם כתב המרדכי בפ' הל"ל שכן דעת מהר"ם כרש"י ואח"כ כתב שאנא בתוס' מוהר"ם שפסק כר"ת ורבינו ירוחם ומגיד משנה והר"ן מפני שכתבו הסברות ולא הכריעו והמרדכי כתב הסברות בהגשבעין וכיון שבסוף דבריו כתב דר"י ומוהר"ם ז"ל פסלי ליכא למימר דס"ל להכשיר דבגמר דבריו אדם נתפס ואיני חושב אותו בכלל הפסולין משום דבפרק זה בורר כתב כדעת המכשירים ולא כתב דברי הפוסלין ואין זה כדי לחושבו בכלל הפוסלין שכיון שלא היה מקומו סמוך הפי' הגשבעין שכתב דברי הפוסלין לבסוף דאלמא הכי ס"ל הא קמן כת המכשירין הרמב"ן והרשב"א הרי"ף ואבי"ה רש"י ר"ח ריב"א וכת הפוסלין הרמב"ם הרא"ם רבינו האיי בעל הלכות גדולות בעל העיטור ר"י בר משולם מקי יוסף הגהות חוס' רבי יעקב ספר מצות הרי שהמכשירים הם שבעה והם תחשוב גם המרדכי הם שמנה והפוסלין הם אחד עשר והוה ליה הלכה כדברי הפוסלין דרוב מינהו ואפי' היה המכשירים רבים על הפוסלים בהדייא הוה לן למינקט כדברי הפוסלי' משום דלפוסקים שכתבתי שאין להכריע מאי ס"ל א"כ הוה ליה לדעתם ספק פסול וכל ספק ממונא קולא לנתבע ולא מפקינן ממונו בעדותו של זה והיו מצטרפים עם הפוסלים בהדייא והו"ל הפוסלים רבים על המכשירים:

ואם יאמר אומ' אכתי לא פסלינן ליה משום דמצטרפין סברת המכשירין היכא דתרי מעידים שגזל ותרי אומרים שלא גזל משום דאוקי גברא אחזקתיה עם סברת המכשירים משום דחשוד על שבועת ביטוי לא מפסיל דאע"ג דאלו מכשירים מטעם זה ואלו מכשירים מטעם זה מ"מ מצטרפין הם אפי' להתיר וכמ"ש מוהרי"ק בשרש ע"ח ושרש נ"ב וכן בהגהות אשירי פ"ח דיני ממונות בשם א"ז דהיכא שאנים אוקים זה ע"ז ואין רואיתם של זה נר' לחברו וכן זה על חבירו כיון שאינם שוים בזכות אז בחובה הוה ליהו רבים נגיב לו דלא אהני ליה לגרע מכת הפוסלין שלא דעת התוס' בלבד שרבינו חננאל שהוא מכשיר חשוד על שבועת ביטוי מכשיר נמי בתרי ותרי משום דאוקי גברא אחזקתיה אבל התוס' אע"ג דפסלי בחשוד על שבועת ביטוי מכשירי בתרי ותרי משום דאוקי גברא אחזקתיה נמצא דלא אהני ליה פילפול זה ולא גרע דעת התוס' וכשנצרף דעת הפוסקים דמספקא לן בהו עם דעת הפוסלים בהחיה הוה להו הפוסלים רוב ואפי' שלא נצרפם אכתי הוה ליה שמנה מכשירים והם יחשוב גם המרדכי הוה ליה תשעה והפוסלין הם עשרה כ"ש שאין דעת כל בעלי התוס' שוה להכשיר בתרי ותרי לאוקומיה גברא אחזקתיה כל היכא דתרי דאמרו גזל העידו תחילה שתרי בפ"ב דכתובות גבי הב"ע דמוחזק לן דאבוה דהאי דכהן הוה כו' ואחא עד אחד ואמר לא ידענא ביה דכהן כתבו התוס' ור"י בר ברוך פירש דלא אסרינן בכל הני אוקמא אחזקתיה לפי שהשנים המוציאים אותו מחזקתו של היתיר הם מעידים אותו תחלה ומיד כשהעידו יצא מחזקתו ע"י עדותן ותו לא אמרינן אוקמא אחזקתיה ואע"פ שכתבו שאין נר' לר"י ליתא לה בה דהא סתם תוס' דר"י ברא"ם מכת המכשירים חשבינן ליהו אך ר"י בר ברוך ס"ל דבתרי ותרי לא אמרינן אוקי גברא אחזקתי' וכבר הוכחנו שכל בעלי התוס' דר"י בר ברוך

מכללם ס"ל דחסוד על שבועת ביטוי פסול דא"כ אין כל בעלי החוס' שויס להכשי' בג"ד שהרי ר"י בר ברוך פוסל ואפי' אם היו כל בעלי החוס' להכשיר הוה ליהו כה הפוסלים מרובים על המכשירים ואפי' אם היה מחלה על מחלה יש לנו להלך אחר דברי הפוסלין דספיקא דממונא לקולא לנחבע ואם זה ספק פסול דהפוסקין מחלה פוסלין ומחלה מכשירין היאך מוציא ממון על פי עדותו של זה ולא עוד אלא אפילו היו המיעוט פוסלים היה לנו להלך אחריהם כאשר הרמב"ם והרא"ש ורבינו יעקב אשר עליהם אנו סומכין בהוראותיו בין בדיני ממונות בין בדיני איסור הם הסכימו לפסול ואלא להוציא ממון מחזקתו וגם הרא"ש ורבינו יעקב בתראי טובא היינהו והלכה כבתראי והוה ליה למפסילה כ"ם השתא דכת הפוסלין מרובה על כת המכשירין ומכת הפוסלין הרמב"ם והרא"ש ורבינו יעקב דעלייהו סמכינן כמ"ש נמצא דאפילו שהיה הר' יוס טוב מביא עדים אם היו מוכחשין הוה פסלינן ליהו לעדות ולכהן ואם כן אפילו היינו פוסלין אותו עד שיביאם לא היה טעות בכך:

ועוד אני אומר דאפילו אי הוה ס"ל דכל תרי ותרי מוקמינן גברא אחזקתיה כל אלא שמעתו דברי עדיו הוה לן לפוסלו לעדות ולכהן דעל כרחן לא מכשירי אלא היכא דהיך תרי ותרי העידו כבר והוה ליה ספק ואוקי גברא אחזקתיה אבל כשהעידו עדים הפוסלים כל שעדיין לא העידו עדיו הוה ליה דברי העדים הפוסלין אותם ודאי ודבריו שאומר שים לו עדים שתנאי פ' היה כיון שעדיין לא העידו אפי' לכל ספק לא נפסילינן ליה עד שיבואו עדים ויעידו כדבריו וראיה בפ"ב דכתובות ובפרק חזקת הבתים דאמרינן הב"ע כגון דמוחזק לן דאבוה דהאי כהן הוא ואסיקנא כו' הא קמן דמשום דנפק עליה קלא אעפ"י שמסתמא העני לוה ואמר דכהן כשר וכל מכיריו יודעים כן מחתינן ליה עד שיעידו עדים כדבריו ה"נ הא איכ' קלא דלא פסיק שקבל שבועה וחרם ומחתינן ליה מחזקתיה עד שיעידו כדבריו ואע"פ שפירש"י ונפק עליה קלא קול בעלמא ולא עדות ומחתינן ליה מן הכהונה עד שיבדקו הדבר שמעלה היא לכהונה דמשמע דבשאר הדברים לא מחתינן ליה ע"י קלא מ"מ הכא הא איכא עדים שהעידו שקבל שבועה וחרם בלא אותו תנאי שהוא אומר וא"כ ודאי מחתינן ליה מחזקתיה ופסלינן ליה על פה עד שנבדו הדבר ויבואו עדים ויעידו כדבריו ואע"פ שהעדים המעידים הם בני כת שכנגדו כבר כתבתי לעיל שיכולים הם לפוסלו וא"כ לכ"ע מן הדין הוה לן לאחזוקיה ולפוסלו עד שנבדוק הדבר ויעידו עדים כדבריו וא"כ מה זה שטוען עליו שמאותו חרם שגזרנו עליו נמשך שהיה נפסל עד שיביא עדיו הא הכי הוא כמו שהוכחתי:

עוד טען שמאחר שהאחד מהעדי' שהעידו על השבועה והחרם אמר שלא שמע שום תנאי והחובע אמר שהר' יוס טוב הטיל התנאי אחד אלא שאינו לותו תנאי שהר' יוס טוב אומר הוה ליה עדות מוכחשת ואינה עדות:

ואני אומר שאם נדין לחובע כדין חובע בעלמא אעפ"י שאין העדים מעידים כדברי החובע נפסל הר' י"ט מלהוציא ממון ע"פ עדותו ועפ"י דינו כדאמרי' בפרק יש מוחלין וכתבו הרי"ף גם בשבועת שלא ליה רבי אבא לרבי יוסף בר חמא המוציא שטר חוב על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחלה והעדים מעידים שפרע כולו הרי זה נשבע ונוטל מחלה מנכסים בני חורין אבל משועבדים לא דאמרינן אין העדים סמכינן הרי אע"פ שהנתבע והתובע מכחישים את העדים לדברי התובע והנתבע מחלה לפחות נוטל מנכסים משועבדים אפי"ה אעדות העדים סמכינן שלא להוציא ממון מיד המוחזק בו ה"נ אעדות העדים סמכינן שלא להוציא ממון ע"פ עדותו ודינו של זה וכ"ש הכא דגם לדברי התובע אין מוציאין ממון ע"פ עדותו ודינו של זה ואם נדין התובע הזה כמו עד וכ"כ שכיון שהוא כשר לעדות זה כמו שהוכחנו הא אמרי' בפ"ב דכתובות עדים שאמרו תנאי היה דברינו נאמנים ופירש"י תנאי היה על תנאו מכרה לו שיעשה לו כך וכך ולא רצינו שקיים לו תנאו וזה אומר לא קיים לי ואינו עד מ' אומר תנאי ועד אחד אומ' תנאי מ"ר פפא תרויהו בשטרא מעליא קא מסהדי והאי דקאמר תנאי הוה ליה חד ואין דבריו של חד במקום שנים תתקיף ליה רב הונא ברייה דרב יהושע ה"ה אפי' תרויהו נמי אלא אמרינן הני למעקר שהדותיהו קא אתי חד נמי למיעקר שהדותייהו קא אתי ופרש"י מ"ה דכיון שהעיד על כחד ידו עשיתה לזה אחד ממקיימי השטר כו' עד האי נמי כי סיים ואמר תנאי הוא עיקר להחיימת ידיה לומר לא חתמתי אלא על מנת כן וכיון דאית לן כמילתא אחריתי הוא ושטרא ממילא שעיקר השתכה דאין בשטר החוס אלא עד אחד ומשמע שהכוונה דכל שלא נתקיים התנאי אין כאן אלא עד אחד דעד שני הרי הוא מבטל השטר לפי שתנאי לא נתקיים אבל אם יתקיים התנאי השטר כשר וכן משמע מדברי טור בחשן המשפט סימן כ"ט שכתב

ומפי' אחד אומר היה תנאי ואחד אומר לא היה תנאי שומעין לזה שאמר תנאי ע"כ לשונו:

הרי בהדיא דהא דאמרינן דהאומר תנאי למיעקר שהדותא אתא לאו למימרא דמפסיל בהאי שהדותא אלא אדרבא אמרינן דלדידיה מהימנינן וכאילו אין בשטר אלא עד אחד עד שיקיים תנאו ומיהו כשקיים תנאו. הרי כאן שני עדים החתומים בשטר ונאמנים הם וגם הרמב"ם בפ"ב מה' עדות כתב אמר עד אחד ע"מ היו הדברים והשני אמר לא היה שם תנאי הרי כאן עד אחד עכ"ל ואי איתא הכי הו"ל למימר הרי עדים אלו מוכחשים אלא ודאי לאו כמוכחשים מחזקינן ליהו וכשמתקיים התנאי הוי המכר קיים וטעמ' דמילתא מחזיקינן ליהו כמוכחשין משום דעבידו איגשי דטעו ולא שמעו התנאי ולפשר שזה שמע וחבירו לא שמע והא פשיטא דאיכא לפלוגי בין עדות בשטר לעדות ע"פ ודברי טור ח"ה בסי' כ"ט בעדות ע"פ הם שנויות ומעתה הם דברים ק"ו אי היכא דבתנאי דמעיד נעקר כל העדות דכיון דלא קיים תנאו אין כאן מכר לא אמרת דהויא עדות מוכחשת ואם קיים תנאו הוי מכר קיים היכא דאינו נעקר כל העדות כגון בל"ד דבין לדברי האומר תנאי פ' היה בין לדברי האו' לא היה תנאי כלל עבר הר' י"ט על השבועה והחרם פשיט' דודאי עדות כשר הוא וא"ח א"כ הכא לא משכחת הכחשה בעדים שיעידו דדברי הר' יו"ט ויאמרו על תנאי פ' היה ושיכי אמרת לעיל דאפשר שיהיו מוכחשים י"ל שאם שני כתות העדים יאמרו לא נזכר שם אלא תנאי א' אלא שכת א' אומר על תנאי פ' היה וכת א' אומרת על תנאי פ' היה דמי לא' אומר חבית אחד של יין ואחד אומר חבית א' של שמן דאמרינן בפרק זה ברור אימור דאמר רבי שמעון בן אלעזר דיש בכלל מאתיים מנה בני האי גוונא מי אמר ופירש"י בני האי גוונא דחרי מילי מינהו וכולי האי מכחישים אהדדי מי אמר וכי היכי דהתם שניהם מעידים בחבית אחת הודה לו שלוה ממנו אלא שזה אומר חבית של יין היתה וזה אומר חבית של שמן היתה הכי נמי כשתי הכתות מעידים שעל תנאי א' לבד נשבע וקבל חרם אלא שכת זאת אומרת תנאי פ' וכת זאת אומרת תנאי פ' היה כיון שהם אומרים שלא היה שם אלא תנאי אחד הרי הם אומרים שדקדקו בדבר יפה והוו ליהו מוכחשים ועוד דנהי דעבידי איגשי דלא שמעו תנאי אבל כי שמעו ליה דרך לדקדק בו אם הוא בענין זה או בענין זה וכ"ש בענין מפורש' בזה שכל השומע תנאי נותן לבו לדעת מה טיבו ומדקדק בו יפה וכ"ז לקיים דאפשר להיות שעדי ה"ר יוס טוב היו מוכחשים אבל אפילו אם לבסוף היו באים ולא היו מוכחשים קודם שהעידו היה מן הדין לפוסלו עד שיבוא עדיו כמבואר לעיל. עוד טען דכיון דחרם אינו מדברי תורה אלא מדברי קבלה הוי ספקו להקל ואני אומר שאלו באו עדים והעידו כדברי ה"ר יוס טוב אפילו אם היה הענין שהיו מוכחשים ועל הדרך שנתבאר אז אם לא קבל עליו אלא חרם הוה אפשר דנימא דספקו להקל אבל כיון שנתפרס' בכל העיר קבלת אותו החרם בלא אותו תנאי וגם העידו עדים על קבלתו החרם בלא אותו תנאי שעדיין לא העידו עדים כדבריו וגם לא שמעו שום עדים המעידים על אותו תנאי אלא מפיו והוה ליה דברי כת שכנגדו ודאי ודבריו אפילו ספק לא הוו:

ועוד דאפי' אי הוה ספק לא היה ביה למי' ביה ספקא דרבנן לקולא משום דבזמן הזה קילי מדרי' ושבועות דעמי הארץ חמיר להו חרם טפי מכל שבועות שבעולם ואי היו שומעים מפי ב"ד דספק חרם להקל יבואו לזלזל לגמרי בשבועות וחרמות שבעול' ואשכחן בכמה דוכתי דאסרי רבנן דמותר לפי שאינן בני תורה בהתולך ובפ' רבי ישמעאל חזא תרומה דשלקו גויים ואכלי ישראל אמר לו רבי יוחנן לא והכריז בו' ועל תרומות משום בשולי גויים לפי שאינן בני תורה ובפרק חולין אלא רב מנשיא לבני בשכר חזרנו על כל אדני כולה ולא מנאנו לה אד היתר ביאותא דאתרעא פירוכא מה לא יתעסקו בו לא יהודין ולא ארמאין לא ביום טוב ראשון ולא ביום טוב שני ומפרש בגמרא דכל הני מילי מותרין הם אלא דאסר ליהו לפי שאינן בני תורה ואעפ"י שכתבו התוס' בפ"ק דיום טוב בשם ר"י דלכמה דברים אין בני תורה טפי מדור שהיה בימי חכמי התלמוד מ"מ יש לנו להביא ראיה ממעשים אלו דהכל לפי הדור ולא כל האדם ולא כל המקומות שוין וכל אחד ואחד היה מחמיר אפילו מה שהיה יודע בבני תורה שהם בני תורה וכפי הבנתם לפרוך מחמת התיר הדין ההוא ול"מ כשהיו שואלים מהו הדין היו פוסקין לאיסור דעובדא דבני בשכר אלא אפילו כשלא היו שואלין הדין מהם אם היה נראה בעיניהם שאינם בני תורה ויבואו לפרוך אז שהם פרוצים באותו דבר היו ממחירי' להם המוחר וכעובדא דדבי יוחנן דאמר אכריז על תרומות משום בשולי גויים והיו אומרים האיכור בפסיטות כל כך עד שגם מן החכמים היו טוענין בדבריהם והוו סוברי' דבקושט' דמילתא לענין דינא הכי הוי

וכדתנן בכל הבשר הכחל קורעו ומוציא אתה חלבו לא קרעו אינו עובר עליו אמר רבי זירא אמר רב אינו עובר עליו ומותר ואיכא דאמרי אמר רבי זירא אמר רב אינו עובר עליו ואסור ואמרינן בתר הכי דרב לא משום דדינא הכי אמר הכי אלא בקעה מצא וגדר ביה גדר דאיקלע לצטלפוס ושמע דלא הוו זהירי בבשר וחלב ואסר ליהו כחלי וברים עירובין נמי א"ל רב הונא לרב חנן בר רבא לא תיפלוג עלי דרב איקלע לדמיסא ועבד עובדא כוותי א"ל רב בקעה מצא וגדר בה גדר ומפרש רש"י בקעה מצא עמי הארצות היו ומזלזלין במצוות והחמיר עליהם לעשות סייג להרחיקם מן העבירה כאדם הגודר בקעה פרוצה לשומרה ובפ"ב דנדרים חנן גדר בחרס ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של יס בקרבן ואמר לא נדרתי אלא בקרבנות מלכים על כולן אין נשאלים עליהם ואם נשאלים עושין אותם ומחמירים עליהם דברי רבי מאיר וחכמים אומרים פותחין להם פתח ממקום אחר ומלמדין אותו שלא ינהגו קלות ראש בנדרים פירש"י אין נשאלים עליהם דאין צריך שאלה דודאי מותר הוא ואינון דעל דעת כן קאמרי וכולן אין צריכים שאלה בד"א בתלמיד חכם אבל בע"ה שבא לשאול עושין אותו ומחמירין עליו ופסק הרמב"ם בפ"ב מה' נדרים כחכמים בתלמיד חכם אין צריך לשאול על הנדרים אלו ואם היה ע"ה מראין בעיניו שזה נדר ושהוא אסור ופותחין לו פתח ממקום אחר ומתירין לו ובין שהיה ת"ח או ע"ה גומרין בהם ומלמדין אותם שלא ינהגו מנהג זה ולא יהיו נודרים דרך שחוק והתול ואי בנדרים המותרים לגמרי אמרי דפותחין לו פתח ממקום אחר כדי שלא יבואו להקל בנדרים כ"ש לדבר שהוא ספק דרבנן שאסור להחירו בפני ע"ה ואם כן איך יעלה בדעת להורות בפרהסיא דספק חרס להקל דהא ודאי על כל כי האי בדינא ליתוד גדר מצא ופירשו בו כמה פרצות:

וכל זה כשניה דחרס הוי מדרבנן לגמרי ושספקו לקולא לכ"ע אבל מאי דאשכחן שכתבו הפוסקים דספיקו להקל הוא בספקי נידוי ברים אלו מגלחין אבל בחרס לא אשכחן בהדייה דספקו להקל ואע"פי שכתב הרמב"ן במשפטי החרס שלו דדבר זה מחורת מרע"ה לא למדנו מ"מ הרי כתב דמדברי קבלה נתפרש כדכתיב ואקללם ואשביעם וכתיב כי השבועה הגדולה היתה וחייא כי למדנו בשם רבי עקיבא וכי שבועה היתה שם אלא ללמדך שהחרס הוא השבועה והשבועה הוא החרס והרי כיון שהחרס מוזכר בדברי קבלה ונקרא שבועה יש להחמיר בו מבנדוי ואע"פי שבסוף פרק שבועת העדות תניא אזור בו נידוי דכתיב אורו מריז ואמר עולא באריבע מאות שיפורי שמתיה ברק למרוז ובפרק ואלו מגלחין אמרו ומנ"ל דמשמתינן דכתיב אורו מרוז מ"מ החרס הוזכר בו לשון שבועה דמשמע דהוי דומיא דשבועה שהיא דאורייתא ואם כן אע"פי שספק נידוי להקל ספק חרס להחמיר כל שכן דאפילו הנידוי נאמר דספקו להחמיר כמו שכתוב בטור יורה דעה ואע"פי שגדולי הפוסקים פסקו דספק נידוי להקל מ"מ בחרס דלא איפליג נימא שהם שויס דספיקן להחמיר דכל מה שאנו יכולים למעט המחלוקת יש לנו למעטו:

ועוד דמשמע שהחרס מדברי תורה שבעל פה הוא שהרי אמרו באגדה שאחי יוסף החרימו שלא יגלו ליעקב מכירת יוסף ושתפו להקב"ה עמהם והסכים הב"ה על ידם וכיון דקודם מתן תורה היו רגילים להחרים אלמא בכלל שבועה הוא וכדאמר רבי עקיבא החרם הוא השבועה ושבוע' כבר היתה מוהגת כדכתיב ואשביעך והרמב"ן הביא לנו מקר' מן התורה כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה וכתב שזה פשט הכתוב ומה שדרש"ל בפרק אלו נערות היא דרש' אמיתי' מ"מ אין מקרא יוצא מידי פשוטו והביא ראיה מלא יומתו אבות על בנים דרשו בפרק זה בורר לפסול עדות קרובין ואפ"ה לא יצא המקרא מידי פשוטו שכן כתוב רק את בניהם לא המית ככתוב בתורת משה לא יומתו אבות על בנים ומכיון שהרמב"ן מביא ראיה לחרם מן התורה מי הוא זה ואיזהו שיקל ראשו לומר ספק חרס להקל:

ועוד שגם שבועה דאורייתא נשבע שהרי קבל עליו כל האלות הכתובות בתורה והיינו שבוע' האלה וכדאמ' בהשולח אי לימא משום דרב כהנא דאמר מעשה באדם אחד בשני בעורת כו' אמרה לו יהנה שם המות באחד מבניה אם נהיתי מדינרך כלום אמרו לא היו ימים מועטים עד שמת אחד מבניה וכשמעו חכמים הדבר אמרו ומה מי שנשבע באמת כך הנשבע לשקר עאכ"ו הרי שקראו לקבלת אלה זו שבועה וגם הרשב"א כתב בשם הלכות גדולות איכא דקשיא ליה יהנה שם המות אמאי מקריא שבועה דהו"ל אלה וכדר' אבהו עכ"ל:

ונראה לו ט"ס יש כאן דכך צריך להגיה דהו"ל אלה כו' ומשמע מהכא דאע"פי שלא הזכיר שם ולא כינוי אלא שקילל לעצמו אם יעשה דבר פ' נקרא שבועה דהא דיהנה שם המות באחד מבניה לא היה לה שם

ולא כימוי וכתב הר"י בפרק שבועת העדות אמר רבי אבהו מנין לאלה שהיא שבועה שנאמר ויבא אותו באלה וכתיב ונס במלך נבוכדנצר מרד אשר השביעו באלהים וכתב שם הרא"ש ומהכא שמעינן דבעינן אחד מן הכינויין באלה ובשבועה דכתיב אשר השביעו באלהים ובשכתב שדעת הרמב"ם דלא בעינן לא שם ולא כימוי משמע דדוקא לשבועה הוא דקאמר ומטעמא דמפרש דאם אמר לא אוכל היום באלהים אע"פי שלא הזכיר בלשון שבועה הרי זה מושבע ועומד אלא על כרחין כאומר לא אוכל קאמר שהוא המוציא שבועה מפיו אלמא דשבועת בטוי לא בעי אפי' כימוי ואפשר שידות הן טעמה זו לא סגייא אלא לשבועה אבל לא לאלה ולכן בטור יורה דעה סי' רל"ז כתב עיקר לשון שבועה שיאמר אני נשבע שאעשה דבר זה או לא אעשנו ויש אומריס שאינה שבועה כו' אבל הרמב"ן כתב דהוייא שבועה דלא הזכיר שם וכימוי ואדוני אבי ז"ל כתב אפשר דלא גרע מידות ובעינן אלה כתב ואם אמר כאלה או באחרור כו' הוי שבועה ובלבד שיזכיר שם או כימוי אבל אם לא הזכיר לא שם ולא כימוי אינה שבועה ולא הזכיר דעת הרמב"ן משמע דבהא אפילו הרמב"ן מודה י"ל דהא איכא הרמב"ם והראב"ד בפ"ב מהל' שבועות כתבו שהמקלל עצמו אם יעשה או אם לא יעשה דבר פ' אע"פי שלא הזכיר שם ולא כימוי הרי זה אסור בדבר שנשבע עליו אלא שלדעת הרמב"ם אע"פי שאסור באותו דבר שנשבע אינו לוקה ולא מביא קרבן ולדע' הראב"ד מביא קרבן ואינו לוקה מ"מ לדברי שניהם כיון שקלל עצמו אם יעשה או אם לא יעשה דבר פ' אע"פי שלא הזכיר לא שם ולא כימוי הרי זה אסור באותו דבר מן התורה ואפילו להרא"ש נראה דכל שקילל עצמו אם יעשה כך אע"פי שלא הזכיר שם ולא כימוי כיון דמושבע מפי עצמו הוא הוייא שבועה שכתב ברים נדרים הא דתקינו כימויין לשבועו' כי היכי דלא ליתא שבועה לה' א"כ משמע דשבועה וכימוי בלא הזכרת ה' הוייא שבועה וקשה דבפרק שבועת העדות וברים שבועת הדיינין משמע דלא הוייא שבועה בלא הזכרת ה' ותירץ ר"ת דדוקא במושבע מפי אחרים דומייא דסוטה ושבועת העדות ושבועת הדיינים הוא דבעי שם או כימוי אבל שבועה שאוסר נפשו בלשון שבועה אפילו בלא שם ובלא כימוי מצי אסר נפשיה עכ"ל וכן כתבו התוס' בשם הר"ם והאי טעמא סני אפילו לאלה נמי וכן משמע מדברי הטור שכתב דברי ר"ת אחר שכתב גם דיני האלה וא"כ כל היכא שמקבל על עצמו באלה שלא לעשות כך וכך אע"פי שלא הזכיר שם ולא כימוי שבועה הוייא לכ"ע:

ועוד דהכא נמי הזכיר שמות דהא קביל עליו כל האלות הכתובות בתורה והא פשיטא האלות הכתובות בתורה בשם הם כתובות יכנה ה' כו' וכן כולם נמצא שהר' יוס טוב נשבע שבועה דאורייתא וכיון שכן ספיקא להחמיר וכל שכן דאכתי ליתא ספק וכמו שכתבתי:

עוד טען דכיון שאחד מכת שכנגדו ערערו לומר שלא נשבעו שלא לעשות ב"ה אחר הוה ליה חוזר בו משבועתו וכיון שכנגדו חזר בו גם הר' יו"ט פטור משבועתו אשר נשבע לעשות מה שינזור עליו וא"כ לא היה מחוייב לשמור ולקיי' החרם שגזרו עליו שלא ללמוד בב"ה ושלא ליטול מימוי וערערה חכם:

ולזה השבתי שאפי' נניח שאותם דבריס שאמר דהיינו שלא היה בכלל השבועה שלא לעשות ב"ה היו כדאים לפטור להר' יו"ט משבועתו שנשבע לקייס כל מה שינזור עליו מכל מקוס בגדון דידן לא נפטר הר' יוס טוב משוס דהנשבעים מכת שכנגדו היו שלשה או ארבע וגם אם אחד היה חוזר בו האחריס לא היו חוזריס בהס:

ועוד שאין דבריס אלו כדאים לפטור את הר' יוס טוב משבועתו זאת אפילו אם היו אומריס אותס כל הנשבעין מכת שכנגדו לפי שלא היו אומריס שנשבעו ורוצים לחזור בהס אלא שלא נשבעו על כך ואפשר שלא היו זוכריס או לא דקדקו בעינן ומכיון שכשהודעוס שע"ד כך נשבעו ואמרו אם כן הוא נעשה ונשמע הרי אין כאן חזרה כלל:

ועוד שכשסיס נשבעו זה לזה לעשות דבר פ' ואמר אחד מהס שאינו רוצה לקייס שבועתו לא נפטר שכנגדו עד שהלה יעבור על שבועתו וכל שלא עבר דבריס אין בהס ממש וכ"כ ממ"ש המרדכי בהנהות שבועת דב' אנשים בנשבעו זה לזה ועבר הא' על שבועתו השני נפטר מאותה שבועה כדאמרינן בפ"ק דסוטה גבי שמשון שהרג פלשתים א"ר חייא בר אבא הוחלה שבועתו של אבימלך דכתיב אם תשקור לי ולזיני ולנכדי ופירש"י הוחלה בטלה כמו לא יחל דברו לפי שעברו פלשתים על השבועה תחלה עכ"ל וגם רבינו ירוחם כתב שיש שנשבעו לעשות דבר אחד והאחד מהס עבר על שבועתו השני פטור וא"ל החיר מן השבועה כ"כ המפרשים וראיה מדוד כו' הרי שהזכירו בדבריהס שכשהאחד מהס עבר על שבועתו הוא שחבירו פטור הא אם לא עבר אע"פ שאמר שרוצה לעבור לא נפטר

חבירו דאלה"ה הול"ל כיון שאמר הא' מהם לעבור על שבועתו נפטר שכנגדו משבועתו אלא ודאי כל שלא עבר הא' אין שכנגדו פטו' דדברים ליתם בהו ממשא דעביד איניש דנזיק ולא עביד כדאמרינן.

וכן יש לדקדק עוד ממה שכתוב בהגהות מרדכי דשבועות תשובת הרב משען ז"ל אמנם כן היתה קבלה בידי כו' דמי שעכב והעביר המועד אסיר ליגשא לאחר כו' ואם איתא הול"ל דמי שעבר ואמר אלא יקייס שבועתו אסיר ליגשא ומי שאין מעכב מותר אלא ודאי כל שאמר שאינו רוצה לקייס השבועה לא נפטר שכנגדו עד שיעבור זה על השבועה או בקוס עשה כגון שגשא או בשב ואל תעשה שהעביר המועד וא"כ אע"פ שהיו אומרים כת שכנגדו ח"ו שהיו רוצים לעבור על שבועתם ולבטות ב"ה אחר לא היה הר' יוס נפטר משבועתו עד שהיו בוטים ב"ה.

ועוד אני אומר שאפי' אם היו בוטים ב"ה לא היה נפטר הר' י"ט משבועתו זאת לפי ששבועה זאת לא היה דבר נוגע להר' י"ט שהרי אם היה יוצא הר' יו"ט חייב בדינו והיו חוזרים כת שכנגדו לב"ה מאחר שלא היה מוטל שרת חכם עכשיו מה תועלת להר' י"ט כשיקרלו אנשי הקהל או שלא יקרלו דכיון שלא חייב בדינו ידם על העליונה ולעולם לא היו מסכימים למנותו עליהם ואם היה יוצא הר' י"ט זכאי בדינו ודאי שלא היו חוזרים לב"הכ כיון דידם על התחתונה והיו מתפזרים בשאר בתי כנסיות ולא השביעום הקהלות אלא כדי שלא ימשך מזק לקהלות מבנין ב"הכ החדש ועד כאן לא כתבו הפוסקים שאם עבר זה נפטר חבירו אלא כגון שנשבעו זה לזה בדבר המוגע לשניהם כגון ליגשא זה או שלא להלחם זה עם זה והכי נמי מה שהשביעום שלא לקרותו עבריין הוא דבר המוגע לו אבל מה שהשביעום שלא לעשות ב"ה חדש אינו דבר המוגע לו ואפי' אם ח"ו היו עוברים על שבועתם והיו עושים ב"ה חדש לא היה נפטר הר' י"ט בכך וכ"ש הכא שלא עשו ולא דברו לעבור אלא לומר שלא נכלל זה בשבועתו ואף גם זאת לא אמרו אלא אחד לבדו מכל הטעמות האלה נמצא אף על פי שערער אותו שכנגדו לא נפטר הר' י"ט בכך משבועתו אשר נשבע לקייס גזרתינו:

עוד טען שלא גזרו עליו אלא שלא ילמוד בבית הכנסת אבל לא גזרו שלא יטול שום שרת חכם:

וגם בטענה זו הבל יפלה פיהו שהרי מעידים שגזרו עליו שלא ילמוד בב"ה ולא יטול שום שרת חכם ואפי' אם היו עדים מעידים כן הדיינים היו נאמנים להעיד כדאיתא ברים סנהדרין גבי שנים שעשו פשרה אין בעלי דינים יכולים לחזור בדין ולמ"ד תרי אפי' א' נמי והאי דקאמר תרי כי היכי דליהוו עליה שהדי וכתב בעל נמקי יוסף וכתבו המפרשים עלה מיהא שמעינן שהפשרנים יכולים להעיד וה"ה הדיינים וגם הרא"ש בתשובותיו כלל"ו כתב שדיינין שפסקו הדין נאמנים לעולם לומר הילך פסקוהו שאינם חשובים מוגעים בדבר וכן משמע בדברי המרדכי בסוף קידושין ובטור ח"המ סי' כ"ג כתב עוד שאפילו יש שני עדים שמכחישים לותם הדיינים נאמנים יותר מן העדי' וכ"ש הכא שהעדי' מסייעי' לדברי הדיינים שגזרו עליו ג"כ שלא ליטול שום שרת חכם:

ועוד אני אומר שאפי' לא היו אומרים לו אלא שלא ילמוד בב"ה ממילא משמע שהיו גוזרים עליו שלא יטול שום שרת חכם דהא כיון שאמרו שמכח החרם ההו' שקיבל עליו היו גוזרים עליו שלא יעבור עד שיברר דבריו אם כן כל מה שנכלל בכלל חרם ראשון נכלל בכלל חרם שגזרו עליו:

ועוד אפילו אם תאמר שלא גזרו עליו אלא שלא ילמוד בבית הכנסת לבד הרי עבר על החרם שגזרו עליו ולמד ביום השבת וא"כ לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש:

עוד טען שלא קבל הר' י"ט עליו בשבועה לקייס מה שנגזר עליו אלא כדין אבל מה שגזרו עליו שלא ללמוד ושלא יטול שרת חכם היה שלא כדין ושלא נתחייב לשומרו:

ואני כבר כתבתי לעיל לסחור כל טענותיו והוכחתי בטענות אמתיות וברורות שכדין והכלכה נגזר עליו:

ועוד אכתוב בזה בחמשה טענות חזקות כראי מוכן להוכיח שכדין נגזר עליו החרם המ' ושהר' י"ט היה מחוייב לשמור החרם שגזרו עליו ואפי' אם היה כדבריו שלא מן הדין נגזר משא"כ כמו שהוכחתי ואוכיח בע"ה דדין גדק הוא אפי' לפי דבריו לא אהנייא ליה האי טענה ולא לומר שלא היה הר' י"ט להחזיק החרם שגזרו עליו אבל מ"מ לא הוה להר' י"ט לעבור על גזירת ב"ד והוה ליה לקייס גזרתם וכדאמרי' בפ' חזקת הבתים רב כהנא שקל בדקא דארעא כו' אתא לקמיה דרב יהודה אזל אייתי תרתי שהדי כו' א"ל כמאן כר"ש בן אלעזר והא מייתינא ליה אגרתא ממערבא דאין

הלכה כרשב"א מ"ל ליכי חיתי הרי שאע"פ שרב כהנא היה סובר דאין הלכה כרשב"א והיה אומר דבני מערבא הכי ס"ל אפי"ה כיון דרב יהודה לא הוה ס"ל הכי נתחייב לקבל הדין של רב יהודה עד דאייתי אגרתא ממערבא והכי נמי הוה ליה לקיים גזרת ב"ד כיון שגר' להם שהדין כך וכל שעבר על גזרתם עבר על החרם. ועוד אני אומר דבג"ד מה שגזרו עליו ב"ד אמור ממה שגזר עליו רב יהודה על רב כהנא דבהיא דהתם אילו היה מביא אגרתא ממערבא דאין הלכה כרשב"א היה חוזר הדין וכדאמר ליה לכי תיתי ולא אמר אע"פ דתיתי לא נפיק בה דכבר חוזר הדין ובג"ד אמרינן בפי' שכאשר יסכימו אליו רוב החכמים כאשר ירצה בעיניהם ומשמעות לשון זה שכאשר ירצה בעיניהם יהיה מקובל על הבעלי דינין וא"כ אפי' מייתי אגרתא ממערבא דליתא דינא הכי לא משגחינן ביה דכא קבלו עליהם לעשו' ולקיי' כל אשר ירצה בעיני רוב החכמים וא"כ הו"ל להר' יוש טוב לקיים החרם שגזרו עליו ב"ד ומכח טענה זה נמלא הר' י"ט מחוייב לקיים גזרת ב"ד גם מכח השבועה ואפילו לפי דבריו שאומר דשלא כדין גזרו עליו:

עוד טען שלא קבל עליו הר' י"ט השבועה לקיים מה שנגזר עליו אלא מה שנגזר בגמר הדין לבד ומאחר שהחרם שגזרו עליו לא היה גמר הדין לא היה מחוייב להחזיק בו ולשומרו. וע"ז השבתי שאע"פ שאין זה גמר דין מ"מ היה שעיף מסעיפי הדין על הנשבע לקיים מה שיגזרו עליו חייב הוא לקיים מה שיגזרו עליו בסעיפי הדין ההוא שהרי ברים קמא גבי הא דאמר לבני ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וילאו עליו עסיקין כו' ואיכא דאמרי אפי' באחריות נמי דא"ל אחוי טרפך ואשלם לך כתב הרא"ש שמי שבא לפני ב"ד ואומר יש לי על פ' ומצאתי נכסיו במקום ידוע ואני ירא שמא יבואו לידו ויבריחם ולא אמצא מקום לגבות ממנו חובי ומבקש שיעכבו בית דין הנכסים עד שיתברר תביעתו וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון כו' הכל לפי הענין ואם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע כו' מצוה הדיין לעכב ממון הנתבע עד שיתברר התובע תביעתו עכ"ל:

הרי שאע"פ שהדיין אינו ממונה אלא לדון דין כי אינו יכול לפסר אם לא בראון הבעלי דינין ואפ"ה באמתלא לחוד מצוה הדיין לעכב ממון הנתבע והוא דין אמת משפט אדם וחייב הנתבע לקבל דברי הדיין ולעכב ממונו עד יעמוד בדין ואם כדברי הר' אהרן הוה ליה לנתבע לומר לדיין לא אקבל דבריך ולא אעכב ממוני שאיך ממונ' לדיין אלא כשתשמע טענותיו ותגזר אומר פ' זכאי ופ' חייב. אז נתקיים דבריך אבל עכשיו שלא שמעת הטענות ולא נגמר הדין איני זקוק לשמוע לך לעכב ממוני ואני אגילנו מיד שלוחי או בעל חובי על כרחך אלא ודאי כל שעיפי הדין מסורים ביד הדיין והרי דבריס ק"ו ומה אם בהיא דהרא"ש שאין הדיין רואה אלא אמתלאה בלבד מצוה לעכב הממון והנתבע מצוה לקיים דבריו ובג"ד שהעידו עדים כדברי כת שנגנדו והר' יוש טוב לא נתברר עאכו"כ שיהיו הדיינין מצווין לעכב על ידו מליטול שום שררת חכם עד שיברר דבריו כי היה לב"ד לחוש פן יקבלוהו אנשי חברתו לחכם עליהם ולא ירצה הר' יוש טוב לבוא עוד לעמוד לפני העדה למשפט ודמי ממש לאותו שאומר מתיירא אני שמא יבואו לידו ויבריחם ולא המצא מקום לגבות חובי וגם הר' יוש טוב היה לו לשמור החרם שגזרו עליו כמו שבהיא דהרא"ש הנתבע צריך לשמור ולקיים מה שגזרו עליו ב"ד לעכב ממונו שכיון שחרם שגזרו על הר' יוש טוב הוא שעיף מסעיף הדין שעליו היו דינין חייב לקבל מה שגזרו עליו מכח השבועה אשר נשבע לקיים כל אשר יגזרו עליו ב"ד:

ועוד יהבינן ליה כל טענתיה לומר שלא נשבע לקיים מה שנגזר עליו אלא בגמר דין דוקא לא מהניא ליה האי טענה אלא לומר שלא עבר גם על השבועה אבל על החרם שגזרו עליו ב"ד מחוייב להחזיקו אע"פ שלא היה נשבע לעולם מפני שב"ד גזרו עליו כן ועמד לפניהם לדין ואפי' אם לא היה בא לעמוד לפניהם היה יכולת ביד הב"ד הזה לכופו לעמוד בדין אם לא היה רוצה לעמוד בדין כמ"ש הרא"ש ברים זה בורר ואם אין חכמי' זקני' ומנהיגים שאם אין הנתבע רוצה לעמוד שכופין אותו לדון בפניהם ובג"ד היו בעיר פרנסים חכמים ומנהיגים ואם היה הר י"ט מסרב מלעמוד בדין היה יכולת בידם לכופו לעמוד לדין בפניהם וכ"ש שהרי י"ט מראון עצמו רצה לדון לפניהם שחייב הוא לקבל כל אשר גזרו עליו בדין ואפי' היה בעניין ממון וכ"ש הכא שהגזרה היתה לאפרושי מאיסור' שהחרם והשבועת בלא אותו תנאי היו מוחזקים ע"פ עדים והתנאי שהוא אומר עדיין לא העידו עליו עדים וכיון שכן אפילו יתעקש לומר שגם בלא שבועה לא קבל עליו לקיים אלא מה שיגזרו עליו בגמר דין לאו כל כמיניה שמאחר שבפעם הראשונה שחבעוהו כת שנגנדו לדין בפני ראשי הקהלות באומרם שעבר על

החרם והשבועה שקבל ואמר הר' י"ט שיעמוד לפני החכמים שירצו אם יש איסור בדבר הרי קבל עליו שאם יגזרו עליו להפרישו מהאיסור ומצויים היו לגזור עליו שלא יוסיף לעבור עד שיברר דבריו ואז יגזרו כאשר ירצוס מן השמים וכיון שכן הוה ליה להר' יוס טוב לקיים גזרתם וכבר כתב מהרי"ק שרש מ' דמי הוא שלא יחוס לגידוי של הרב המ' אשר גידה לאפרושי מאיסורא:

וגם כי כתבתי לעיל טעמות רבות לאמר שהר' י"ט היה מחוייב להחזיק בחרם שגזרו עליו ב"ד עוד אוסיף טעמים אחרים לברר וללבן האמת והם שאע"פ שלא היתה שורת הדין מוחזת להחרים שלא יעול שום שרירת חכם עד יעמוד לפני העדה למשפט מה שאין הדבר כן אלא דין החוך הוא כמו שהוכחתי מכמה טעמים מ"מ היה כח בב"ד לגזור עליו כן והיה גם הוא דין אמת ומשפט אדק לפי שהיה דין מרומה כי ראינו הר' י"ט מוקם באמרי פיו כי כפי טענתו כבר היה מודה גם הוא שעבר על השבועה והחרם וכשהפלרמו בו וחזר לסדר טעמותיו פעמים שלש בשמוי מעט מהטעמה הראשונה עד שעשה אהרן סיגור לדבריו ושם הדברים בפיו והרי כאן הוכחה גדולה לחוסבי טעמה זו אמתית:

ועוד הוכחה אחרת שמקודם לכן דיבר עם כמה חכמים וחשובי' וסיפר להם קבלת החרם ואת דברי התנאי ההוא לא הזכיר אבל היה אומר להם שלא קבל חרם אלא שלא להתחתנות הוא עצמו לחכם אבל אם ימצוהו אין בזה שום אסר ויהיה נקי מה' אפי' בזה ודאי מוקצה מהדעת מחמת איסור דכל חכם המחתנה בקהל מדעת הקהל הוא מתחתנה ואינו מתחתנה מעצמו ואם כן כשקבל חרם ושבועה היינו לומר שאפי' ימצוהו לא יקבל עליו ועוד שאפי' היה ממש בפי"ז כיון שנשבע ע"ד הנשבעין לותו הא ודאי הם לא השביעוהו על דעת כך ואילו הטיל התנאי שהוא אומר היה לו לומר להם לותו תנאי ולא לתלות עצמו בהתיא טעמה סריקה ועוד מכיון שקודם חג השבועות הביא הר' י"ט לדין את כת שכנגדו לומר שלא יזלזלו לותו לקרותו עבריין וקבלו עליהם כת שכנגדו שלא לקרותו עבריין ובתנאי שיפסק הדין עד חג השבועו' ונשאר שיעבו לעמוד בדין והר' י"ט אילו היה האמת כדבריו הוה ליה לקבץ הב"ד ולהביא עדיו כדי להוציא עצמו מהחשד ולעג ומכיון שלא חזר עוד לדרוש הב"ד על ככה עד שאחר כמה ימים נתעוררו הקהלות להעמידם בדין לסבה מוגעת עליהם אלא ודאי רגלים לדבר שדבריו אינם מכוונות לאמר האמת:

ועוד שיש הקול מגנשים שאומרים שהתירו לו שבועתו זאת והחרם שקבל עליו וכיון שכן מוכחא מילתא דאין בדבריו ממש דא"כ התרה למה ואין לומר שעשה שיתירו לו כדי שלא יפסל בעדות ולדין אם יכחישו שתי כתות העדי' זו את זו וכמו שנתבאר לעיל דמ"מ היה לו להמתין עד עומדו למשפט ואולי לא יכחישו שתי כתות העדים זו את זו דהיינו שכת אומרת לא שמענו שום תנאי או שמענו תנאי שאומר כת שכנגדו ולא ידענו אם הזכיר תנאי אחר בשבת הקולות שהיו בב"ד וכת א' אומרת שמענו תנאי שאומר הר' יוס טוב דאז כיון ששתי הכתות לא היו מכחישות זו את זו לא היה נפסל וכשהיה רואה שהיו מכחישות זו את זו אז היה עושה שיתירו לו מפני שלא יפסל לדין ולא לעדות ומכיון שהקדים ההתרה לעמידתו בדין הוכחה גלויה היא שהיה מפני שהחרם והשבועה היה בלא אותו תנאי שהוא קבל ואין לומר אם אתה מאמין שעשה התרה לשבועתו א"כ הוה ליה לב"ד לפסוק שהוא פטור מהשבועה והחרם שקבל עליו די"ל דאין בהתרה זו ממש להתירו שהרי נשבע על דעת המשביעין אותו ויותר משלשה היו וא"כ לכ"ע אין לו התרה כדאיתא בהשולה באלו הן הלוקין ואין לומר דהא אמרינן התם דלדבר מצוה יש לו הפרה והכא אמי לדבר מצוה היתה ההתרה דהיינו לימוד החברה שהרי כבר היו לומדים עמו בביתו ואם ההתרה לאו צורך מצוה היתה ואדרבא עבירה יש בדבר לחרחר ריב ומדון ולעבור על דעת חשובי הקהל ולסבת שיחלק הקהל ולסבב כמה מזיקים וחורבות האפשריות לימשך מחלוקת הקהל והכנים איבה ומשטמה ורכילות ולשון הרע בין בני אדם אפי' משאר הקהלות כי זה מסייע לכת זו וזה מסייע לכת זו הילכך לדבר עבירה היתה התרה זו:

ועוד דאפי' אם היה לדבר מצוה ממש לא היתה בהתרה זו ממש שהרי כתבו התוס' והרא"ש והמרדכי דטעמא דלדבר מצוה יש לה הפרה משו' דמסתמא ניחא להו לרבים משום מצוה אבל בנ"ד לא מבעיא דלא ניחא להו בהתרה זו אבל אדרבא קורלים חגר ומעקים על הדבר בשווקים וברחובות ואין לומר דרוב אנשי הקהל ניחא להו בהתרה זו דהתרתם התרה חדא דבחר רוב בנין אזלינן שהם חשובי הקהל שאינם מחרלים ועוד שהחשובים הללו שאינם מחרלים הם שהשביעוהו ונשבע על דעתם ומה לו משאר הקהל שלא נשבע על דעתם

ועוד שאפילו אם היו קלת מאותם שנשבע על דעתם מחרלים לא היתה לו החרה אם לא שיסכימו כולם בהחרה וכדמשמע מלשון הרמב"ן ז"ל במשפט החרם אשר לו שכתב -אבל אם נדר על דעת רבים ידועים והסכימו כולם להתיר יש לו הפרה ע"כ הרי דבהסכמת כולם בעינן וכ"ש שאין גם אחד מאותם שנשבע על דעתם מחרלה דפשיטא דאין בהחרה זו ממש דאפי' לדברי האומרים דהנשבע לחבירו אם התירו לו שלא מדעתם אינו מותר כדמשמע ליפנא דהנודר על דעת יחיד קתני אין מתירין לו אלא בפניו דמשמע דלכתחלה הוא דאין מתירין אבל אם התירו מותר וכן על דעת רבים אמרינן דלית ליה הפרה כלל ואפי' בהנשבע לדעת חבירו והתירו לו יש פסק בידינו ממאור הגולה מהר"ר אליה מזרחי זלה"ה שיש לפסוק כהראב"ד דאפי' בדיעבד לא עלתה לו החרה וכ"ש בנודר על דעת רבים וההחרה נמשכים ממנה כמה חורבות ופשיטא דלא עלתה החרה:

ועוד שקול זה שיצא לא היה על פי עדים והוא נ"כ לא טען כך וכיון שכן אין קול זה כדי לזכותו אבל הוא כדי לתת אמתלאה לליתא לטענתו שטוען על תנאי פלוני קבלתי וכיון דאיכא כל הני אמתלאות אפי' אחר שהיה מביא עדים שיעידו כדבריו הוה ליה לבודקם בדריסה וחקירה דכעין דין מרומה הוא כדאמרינן בריש אחד דיני ממונות דדין מרומה בעי דריסה וחקירה ובפ' שבועות תניא מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר הואיל והעדים מעידים אחתכנו ויהיה הקולר תלוי באויר העדים ת"ל מדבר שקר תרחק ואע"ג דמפרק א' דיני ממונות משמע דדין מרומה על ידי דריסה וחקירה דנין אותו ובפרק שבועת העדות משמע דאין דנין אותו כלל כבר כתבו הרא"ש והמרדכי בשם רבינו מאיר דהתם דבפ"ק דיני ממונות כשהתחבא טוען ברמאות ודנין אותו אם יסתלקו מהדין נמצא חוטא נשכר וההיא דשבועת העדות כשהתחבא טוען ברמאות ודנין:

ועוד תירץ המרדכי דהתם דאחד דיני ממונות כשאינו יודע בודאי שהוא מרומה והתם דשבועת העדות שיודע בודאי שהוא מרומה ומדברי הר"מ במז"ל פ' כ"ד מהלכות סנהדרין נראה שמפרש דהתם דשבועת העדות הכי קאמר שלא אחתכנו על פי העדים ויהיה הקולר תלוי באויר אלא יתקור וידרוש אותם כדאמרינן בפרק אחד דיני ממונות והכא הנתבע הוא שהיה נראה לנו שהיה טוען ברמאות וגם לא היה ידוע לנו ודאי שהיה טוען ברמאות ולכך לכל התירוצים הוה ליה לב"ד לבודקו בדריסה וחקירה וכיון דדין מרומה הוא ב"ד מצוים לגזור עליו שלא יטול שררת חכם עד עמדו למשפט ואפי' היכא דאיכא שטר ועדים המחוייבים עליו דקי"ל דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד השיב הרא"ש שאם יש אמתלאות שהדין מרומה צריך דריסה וחקירה וכמ"ש מהרי"ק בשרש ס"ז:

וכתב עוד בשרש י"ד שביד הדיין לפעמים לעשות דבר יראה כנגד היושר אם יראה לו שהבעל דין דוחה לו מרמה דבר זה תלוי ברואות עיני הדיין רק שיעשה לש"ם עכ"ל ובכ"ד כיון שראינו שהר' יוסי טוב הוא דוחה ומרמ' מצוים היינו לגזור עליו שלא יטול שררת חכם עד שיברר דבריו ואם עשינו לש"ם נאמן עליו הדיין וכיון שהיינו מצוים לגזור עליו כך הוה ליה להר' י"ט לשמור ולקיים גזרת ב"ד:

ועוד מטעם אחר היה כח ביד ב"ד לגזור עליו מה שגזרו לפי שנתנהג באלמות כי נקהלו כל אנשי חברתו על החכמים וראשי הקהלות בהיותם בבית הוועד ושלחו יד לשונם בהם וכמעט שלא שלחו גם ידם וכיון שנתנהג באלמו' תיתי ליהו לבי דינא שכך גזרו עליו כדאמ' בהמפקיד ובפ"ב דכתובות דא"ל מרי בר איסק לרב דינא הכי וא"ל הכי דיינינא לך ולכל אלינא דהברך אלמא שהרשות ביד ב"ד לאלם לעשות לו אפי' שלא כדין והוא נקרא דין אמת וה"נ מכיון שנתנהגו באלמות והדבר ידוע שכיון שכל כך נתנהגו באלמות לא היו מניחים לה"ר י"ט עוד בדין וכיון שבידם היה לכופו דלהוי ליה דינא היה כח ביד ב"ד לגזור עליו מה שגזרו והיה מחוייב ה"ר י"ט לקיים גזרתם וזה אפי' לא היה בזה טענת אמרת אלא זה וכ"ש השתא דאיכא כמה טענות גלויות שקו היושר ומשפט ולדק היה לגזור עליו מה שגזרו שהיה לו לקיים גזרתם:

ועוד מטעם אחר היה להם לב"ד לגזור עליו מה שגזרו ואפי' מטעם שאם היו יוצאים מאותו מעמד כפי מה שהיו ב"ד מכירים מה"ר י"ט וסיעתו לא היו חוזרי' לעמו' בדין כפי מה שנתבאר לעיל שקודם חג השבועות כשעמדו בדין יום אחד שוב לא חזר לעמוד עד אחר כמה ימים שראשי הקהלות העמידוהו בדין ומה גם עתה שכל סיעתו נתקבצו ודיברו עזות בב"ד שודאי לא יניחוהו לשוב למשפט ואם לא יפסק דינו היו רשאים בני כח שבגדו לבנות להם ב"ה אחר וימשכו מזה כמה חרבות ח"ו ולכן היה כח לב"ד לגזור עליו שלא ילמוד עליו בב"ה ושלא יטול שום שררת חכם עד שיבא לעמוד

בדין כדי שלא ימשך שום חורבה לרבים דיד הרבים על העליונה לעולם וכדתנן בפרק לא יחפור מרפיקין את האילן מן העיר כ"ה אמות כו' אם העיר קדמה קולף ואין נותן את הדמים ואם האילן קדם קולף ונותן את הדמים ואמרינן בגמרא ואם האילן קדם קולף ונותן דמים ולימא ליהו הוו לי בריסא דמי והדר איקוך אמר רב כהנא קדרה דבי שותפי לא חמימי ולא קרירי ופי' רשב"ם לא תימא כו' אם באתה להמתין עד מתן מעות יעמוד זה להורך ימים בני העיר סומכין זה על זה ובעל האילן רוצה בכך לפיכך יקוץ ואח"כ יגבה מעותיו מהם בב"ד וק"ו הוא ומה התם דאילן זה אינו מזיק לעיר אלא משום מי העיר מרחקין אותו אפ"ה קולף בתחלה ואח"כ נותן דמיה בב"ד דאיכא למיחש שימשכו מזה כמה חרבות ח"ו לכל הקהלות אם מרבוי הבתי כנסיות בעיני הגויים אם מיראת מלסיות שיתרבו בסבת הפירוד אם מקטטות ומריבות ומדנים המתחדשות יום* ויום בקהלות לסבת היות שתי כתות בעיר כי אלו יסייעו לבני כת זו ואלו יסייעו לבני כת זו וכתתו ח"ו קהל בקהל איש באיש אחיו בבנו ובאחיו ובקרובו אם מצד שאם בני הקהל הזה יפרדו לשתי כתות ויהיו סבה להזק שאר הקהלות שיהיו לכמה קהלו' ואפי' לגזור עליו שלא יתמנה לחכם הקהל כלל היה יכולת ביד ב"ד לגזור עליו וכ"ש שהיה כח בידם לגזור שלא יטול שררת חכם עד עומדו למשפט ואין לומר שכיון שה"ר יוסף טוב היה מקהל אחד זולת קהלות הב"ד לא היה יכולת בידם לגזור עליו שהרי קבלם עליו לדיינים ואע"פי שהוא אומר שלא נסבע לקיים מאמרם אלא לענין הגמר הדין בלבד מכל מקום זה אינו דסתם נסבע לקיים את אשר יגזרו עליו ואפי' אם יהיה כדבריו שלא נתכוון ליסבע לקיים אלא מה שיגזרו עליו בגמר דין מ"מ בסתם מודה שבזולת שבועה קבל עליו לקיים מה שיגזרו עליו ואע"פי שיטעון שאפי' בלא שבועה לא קבל עליו לקיים מה שיגזרו עליו אלא מה שיגזרו עליו בגמ' דין עכ"ז חייב הוא לקיים גזרת ב"ד שהרי כתי' מוהרי"ק בשרש ב' ואפילו אם ירצה אדם לקנטר ולומר אע"ג דמשך עדיין כו' מ"מ אחר שאינו עומד עוד תחת אותה שררה לא יחשב כיחיד המדיין את הרבים שהרי כבר נתפרדה החבילה אי אפשר לומר כן שהרי דין זה שאנו אומרים שהקהל גובים תחילה וכשהם רוצים להיות מוחזקים חובעים ולא נתבעים מוכיח המרדכי מהתיא דאם האילן קדם קולף ונותן דמים משום דקדרה דבי שותפי כו' ואשו חכמים להזיקא דרבים בכל מקום כמו שכתב שם המרדכי וגם הביא מהתיה דמר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו וגם הכא לעני' המם יצטרך לפרוע תחלה פן הוזקו הרבים ומאחר שתלוי בכך משום היזק הרבים אין הדבר תלוי מפני שהוא עומד עמהם שהרי גבי אילן וכן גבי מי שהיה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו ונתן להם מן הצד דמעולם לא היה לרבים שום שייכות בדרך הזה ומן הדין היה לו לומר מאחר שלא נתן לרבים הדרך הזה אשר מן הצד אלא משום שהיה סבור שהדרך הראשון אשר באמצע יוחזר לו וכיון שלא עשה ולא כלום ולעולם נשאר הדרך הראשון בכח הרבים ויכולים לעבור דרך שם שע"כ א"כ יוחזר לו לכל הפחות הדרך אשר מן הצד שלא היה שלהם מעולם דאין לך קנין מעות גדול מזה מה שנתן להם מן הצד בהושבו שיוחזק לו הדרך אשר באמצע שדהו ואינו חוזר ואפי"ה השו חכמים להזיקא דרבים ואע"ג שלא היה להם שום שותפות ושום שייכות באותו דרך מעולם וגם כתב מוהר"י קולון בשרש המזכר תשובת רבינו עזריאל ע"ד הדוכוס אשר כבש היהודים שיעשקו שהיהודים הדרים בפיזארו שהם תחת שרים קטנים שישבו תחתיו כו' ואמר ליהודים אם לא תעשקו שיבואו לדור תחתי כלה אגרש אתכם ואותם ולא ישאר פרסה והשיב דומה בעיני כיון שהדוכוס יכול לגרש את הכל אף אלו אמרו תמות נפשי עם פלשתים לא מהני אלא כופין אותם על מדת שדוש שיעקרו ממקומם ויבואו תחתיו ואם יש להם פסידה במה שנתעקרו ממקומם זה יטענו אח"כ לאחר שיסלק היזק לרבים אבל קודם לכן אין יכולים לתבוע מאומה אלא ידמה הדבר לקדרה דבי שותפי ורואה מפרק לא יחפור אם האילן קדם קולף כו' משום קדרה דבי שותפי כו':

ומכאן יש להוכיח דאפילו לא היה סכנה כלל מ"מ כיון שהאחרים שסכנה בעבורם שהם רבים צריכים לסלק ההיזק ויחזרו לתבוע היזק' אח"כ עכ"ל הרי כאן דאע"ג שההיזק נמשך מכח רבים בתר מקום שהן רבים קאזלינן ורודפים את המזיקים אע"פי שהם בני עיירות אחרות להרחי' המזק מן המזיקים ואפילו שאילו היו עומדי' במקום' המזיקי' לא היה מגיע להם היזק וכ"ש בב"ד שאילו היה מתמנה ה"ר יוסף טוב לחכם אי לא היה הפסק בידו היה סובב שיסלק הקהל והיו נמשכות חורבות הרבה לכל הקהלות וגם לקהל הה"ר י"ט מחוייב לסלק ההיזק הזה ושלא יטול שום שררת חכם עד יגמר דינו והיה יכולת ביד איזה ב"ד מב"ד העיר לכופו על ככה וכ"ש כשכל בתי דינים של העיר גזרו עליו שבדין גזרו וחייב היה לקיים גזרתם:

ועוד מטעם אחר היה כח ביד ב"ד לגזור עליו מה שגזרו ואפילו אם היו שומעים דברי העדים שהיה מביא ה"ר יוסי טוב לזכות והיה נראה שהדין עם ה"ר יוסי טוב היה יכולת בידם לגזו' עליו שלא יתמנה ושלא יטול שום שרר' חכם עד מלאת לו השנה אשר נשבע עליו אם היו רואי' שהיה נמשך מהיתר זה חלול ה' בזלזול שבועות והרמות כי יש רשות לב"ד לגזור איסור בדבר אחד ואפילו להכות ולהעניש משום מגרר מילתא וכדתניא בהאשה רבה ובפ' נגמר הדין רבי אליעזר בן יעקב אומר שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשו' סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על הסוס בשבת כו' שוב מעשה באחד שהטיח את אשתו כו' לא שהיה ראוי לכך אלא שהשעה צריכ' לכך וגרשינן בהגזל קמא ההוא גברא דגזל תורא דחבריה כו' אתא לקמיה דרב נחמן כו' א"ל האי איניש גזלנא הוא ובעינן דנקיטיה וכתב הרי"ף מהא שמעינן דקנסינן כהאי גוונא ואפי' בחוצה לארץ דהא רב נחמן בבבל היה וקא קנסי' ועוד דגרסינן בפ' נגמר הדין תניא אמר רבי אליעזר בן יעקב שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה כו' וכתב הרא"ש שם ודוקא גדול כרב נחמן דחתניה דבי נשיאה וממונה לדיין עפ"י הנשיא או טובי העיר שהמנו' רבי' עליה' אבל דייני דעלמא לא וכיון שהב"ד וה"ר י"ט עמד בפניהם לדין היו חכמים ופרנסים ומנהיגים שהמנו' הקהלות עליהם הרי הם כב"ד הגדול וכדתנן בסוף פ' אם אינן מפירין ויעל משה ואהרן נדב ואביהוא ושבעים מזקני ישראל ולמה לא נתפרשו שמותן של זקנים ללמדך שכל ג' וג' שיעמדו ב"ד על ישראל הרי הם כב"ד של משה וא"כ בידם לגזור עליו שלא יטול שום שררת חכם משום מיגדר מילתא וגזרת' היא קיימ' כגזרת ב"ד הגדול ואין לקנטרו לומר סכיון שה"ר י"ט היה מקהל אחר זולת קהלות החכמי' אשר הוא עומד לפניה' אין להם יכולת לגזור עליו משום מיגדר מילתא דכיון שכבר עמד לפניהם לדין כל אשר נגזרו עליו בין מן הדין בין משום מיגדר מלתא הוה ליה לקבל עליו ולא עוד אלא אפילו שלא היה עומד לפניהם לדין והיה נראה בעיניהם לתקן כך משו' מיגדר מילתא כל העובר על דבריהם כעובר על תקנת ב"ד הגדול הוא ובר נידוי הוא וכדתנן בפ"ה דעדויות ואת מי נידו את אלעזר בן הגר שפקפק בר"י וכ"ש היכא שהיה רשות ביד ב"ד לגזור עליו שלא יטול שום שררת חכם עד יעמוד בדין כדי שלא יזלזלו בני אדם בשבועות והרמות והיה מחויי' לקיים גזרתם ואפי' לא היה נעשה אחר בדבר וכל שכן בנ"ד שכתבתי והוכחתי שיש כמה טעמים חזקים ודרושים לגזור עליו כן בדין גמור והחוק וכ"ש שגזרו עליו כן בגזרת חרם שהיה ליה לה"ר יוש טוב לקיים גזרתם נאם הצעיר

יוסף בכמוהר"ר אפריים קאלו זצל"ה

סימן קף

תשובת מהר"ר ישראל מזרחי על תשובתי הנ"לן

החכמים השלמים יצ"ו אחים שאלת' קדמונא ובקשת' ממני להודיעכם דעתי בו הנס כי כל רז לא אניס לכם והגלע"ד דכל זמן שהדב' תלוי בספק שלא נתברר הדבר שנשבע בלא תנאי כיון שאמר ברי לי שהיה בתנאי אם התחיל כבר ללמד ולהורות אין כח בב"ד למונעו מכאן ולהבא דחייסינן לזילותא עד שיתברר הדבר בעדים כשריס שנשבע בלא תנאי דכיון שאומר ברוא לי שהשבועה היתה על תנאי נאמן על עצמו ושרי לדידיה ולא מזלזלינן ביה להפרישו וכדמשמע מהתוא דתחובות פרק האש' שנתארמלה דתניא התם שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי זה לא תנשא ואם נשאת לא תצא רבי מנחם ברבי יוסי אומר תצא א"ר מנחם ברבי יוסי אימתי אני אומר תצא בזמן שבאו עדים ואח"כ נשאת אבל נשאת ואח"כ באו עדים לא תצא ומקשה התם תאמרנה מכדי תרי ותרי מינהו הבא עליה באשת חלוי קאי ומשני אמר רב ששת כגון שנשאת לאחד מעדיה והו מקשה הוא עצמו באשת חלוי קיימא ומשני אמר ר"ש באומרת ברוא לי אלמא היכא שהדבר תלוי בספק ולא נתברר עדיין ולדידיה ברוא ליה אם נשתמש כבר באותו דבר אין כח לב"ד להפרישו מאותו דבר המסופ' דחייסינן לזילותא וא"כ בנ"ד נמי שהוא אמר ברוא לי שנשבעתי על תנאי וכבר התחיל ללמד ולהורות אין כח לב"ד להפרישו ולמונעו מללמד ולהורות מכאן ולהבא:

ולבאורה נראה דדוקא היכא שהיה מלמד ומורה כבר אין למונעו מכאן ולהבא כל זמן שאומר ברוא לי משום זילותא אבל אם לא היה מלמד ומורה כלל ורוצה ללמד כיון דליכ' זילות' יש כח לב"ד למונעו אע"פ שאו' ברי לי כיון שהדבר תלוי בספק וכדמשמע מרישא דברייתא דקתני הרי זה לא תנשא דמיירי אפי' לא' מעידיה דהא סיפא דקתני ואם נשאת לא תצא בא' מעדיה קא מיירי כדמוקי לה בתלמודא ומדסיפא בא' מעדיה רישא נמי בא' מעדיה מיירי ואפי' לכתחלה לא תנשא ולאו דוקא היכא דאיכא תרי סהדי ומכחשי לסהדי קמאי דודאי

צריך למוגעו כיון שנשאר הדבר בספק שקול אע"ג דאשה דייקא ומנשבא אלא אפי' היכא דאיכא חד סהדא דמכחיש לתרי סהדי דקאמרי מת אע"ג דחד סהדא לאו בר אכחושי הוא לתרי וה"ל ספק רחוק אפי"ה יש כח לב"ד להפריש אפי' אומ' ברי לי כיון דליכא זלותא כדמשמע מהיא דרבי יוחנן דפרק האשה שנתארמלה דאמרינן התם אמר ר"י שניס אומרי' מת ושניס אומריס לא מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא שניס אומריס נתגרשה ושניס אומרי' לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא ומקשה התם תלמודא מ"ש ריש"א ומ"ש סיפא ומשני אמר אביי תרגמא בעד א' עד א' אומ' מת הימנוהו רבנן כבי תרי וכדעולא דאמר עולא כל מקום שהאמינה תורה עד א' הרי כאן שניס והאי דקאמר לא מת הו"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שניס ותו מקשה אי הכי אפילו לכתחלה נמי ומשני משום דרב אסי דאמר רב אסי הסר ממך עקשות פה ולזות שפתיים הרחק ממך אלמא לכתחילה בכל אופן יש למוגעו כיון דליכא זלותא ואע"ג דברי ליה דהא סתמא קאמר לא תנשא דמשמע אפי' לא' מעדיה מיהו כד דיקת שפיר מצי' לומר דלא דמי להאי גדון דשאני התם דאיכ' חד סהדא דקא מסהיד עליה דלא מיתי ויש לחוש לדבריו אע"ג דסהדא קמא במקום תרי קאי ולא מצי לאכחושיה ליה מ"מ לכתחילה יש לחוש לדבריו אבל בנ"ד דלא אסהידו כלל דנשבע בלא תנאי דהא העד דאסהיד שהיה בלא תנאי הוכחש או לא הטה לזמו לשמוע מחמת הלעקו' והמריבות והרי אין כאן עדות כלל אע"פ שיצא קול שיש עדים שהיה בלא תנאי פשיט' דלא שייך הכא דרב אסי דא"ר אסי הסר ממך עקשות פה ולזות שפתיים הרחק ממך דאי ס"ד אפילו היכא דלא אסהיד עליה כלל היכא דיצא כבר הקול שיש עדים לכתחילה מנעינן ליה משום הרחק ממך ליאמוטינן רבי יוחנן היכא דלא אסהיד עליה כלל אלא קשה דאי אפשר לומר כן דאי קאמר יצא קול דאיכא עדים דידעי אם הוא חי ומאי יצא הקול דקאמר שיצא קול שיש עדים שהוא חי ולא תנשא לכתחילה משום הרחק כו' היכא דאסהיד עליה שהדא דעדיף מכל שאין בו עיקר כי הכא אלא ודאי משמע מהכא דהיכא דלא אסהיד עליה כלל אין כח לב"ד להפריש ולא שייך הכא הרחק אלא שיש לדחות לזה ולומר דדילמא דה"ה נמי היכא דלא אסהיד עליה חד שהדא אלא שיצא קול בלבד שיש עדים שייך למימר הסר ממך עקשות פה והא דנקט רבי יוחנן בליסניה עד א' אומר לא מת לא תנשא

לאו למימרא היכא דלא אסהידו עליה כלל אע"פ דאיכא קלא דיש עדים לא מסגחינן בההוא קלא ותנשא לכתחילה אי משום הא לא איריא דעיקר רבותא הוי לכתחילה לא תנשא משום דרב אסי כמ"ש התוס' בהאשה שלוש אלא משו' סיפא נקטיה לאמוטינן רבותא דאע"ג דאיכא חד שהדא דקא מכחיש ליה לשהדא קמא אפי"ה לא תצא משום דשהדא קמא דקא מסהיד דמית המנוהו כתרי לגבי אתתא משום חומר שהחמרת עליה בסופא כו' ואין דבריו של א' במקום שניס וא"כ בנ"ד נמי שיצא הקול שיש עדים אע"ג דלא אסהידו עליה כלל ראוי למוגעו משום הרחק ממך עקשות פה ולזות שפתיים הרחק ממך מיהו מעובדא דברתיה דשמואל דאיסתביין דפ"ב דכתובו' משמע בהיא דכל כמה דלא אסהידו עליה אע"ג דיצא הקול דאיכא עדים לא מסגחינן בההוא קלא כלל ותנשא לכתחלה ואמרינן התם ברתיה דמר שמואל אסתביין כו' עד עדיה בגד אסתן ותאסר אלמא אע"ג דיצא הקול דאיכא עדים במדינת היש כל כמה דלא אתו לאסהודי לא מסגחינן בהו וליכא למימר דהתם מיירי בשלא יצא הקול דליכא עדים כלל והא דקאמר הכא איכא עדים במדינת היש ה"ק והא שמא איכא עדים במ"ה ומש"ה קאמר השתא מיהא ליתנהו קמן עדיה בגד אסתן ותאסר וכל היכא שיצא הקול שיש עדים לכתחלה לא תנשא וא"כ בנ"ד נמי שיצא קול שיש עדים שנשבע בלא תנאי לכתחילה אין ללמוד אם לא התחיל ללמוד דא"כ מקשי ליה אמתני' דתנן בפ"ב דכתובות אמרה נשביתי וטהורה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואמאי ניחוש דילמא איכא עדים אלא ודאי הכי פירושא והא יצא הקול דאיכא עדים במ"ה כדכתבו התוס' אלמא אע"ג דיצא הקול דאיכא עדים במדינת היש שרצוה שנשבית כדפירש רש"י או שרצוה שנטמאת כדפי' הרשב"א שמביאים התוס' כל כמה דלא אסהידו עליה דנשבע בלא תנאי אין לגזור עליו למוגעו מללמוד וא"כ לית דין ולית דיין דראוי לנידוי שגזרו עליו כיון דלא מיגו אותם אלא עפ"י התורה:

אמנם אם יעידו עליו עדים נאמנים שהיה הדבר בלא תנאי אע"ג דקאמר ברי לי שהתניתי יש כח בידם למוגעו אפי' בדברים שבינו למקום ואינו מהימן לומר ברי לי והא דתנן בפ"ג דכריתות אמרו לו שניס אכלת חלב והוא אמר לא אכלתי רבי מאיר מחייב וחכמי' פוטרים ואפילו חכמים לא פטרי ליה אלא משום דאיכא מיגו וכדקתני התם מה אם ירצה לומר מזיד הייתי יפטר אבל היכא דליכא מיגו אפי' רבנן מודו דחייב אפילו

בדברים דהוו בינו למקום ומדברי הרמ"ם שרצה להוכיח דבדברים שבינו לבין קונו נאמן בכל אופן שכתב בשאלותיו כללי סי' ב' ו"ל ראובן נשבע להשתו שלא יצא מתחת בלי רשותה כו' עד שאין שבועה הלה על שבועה עכ"ל שנראה מכאן דדברים שבינו לקונו נאמן אבל היכא דידוע שנשבע בכל אופן בלתי שום תנאי אין להוכיח דשאני התם שאינו סותר לדברי העדים כלל שאינו מכחישם לומר שלא נשבע אז שהיה הדבר בתנאי שלא כדברי העדים אלא אומר שהתיר אח"כ דבהתרה דבורא לא מכחיש לעדים כלל ומש"ה נאמן בדברים שבינו ליוצרו אבל הכא בג"ד שמכחיש דברי העדים שהעדים אומרים שהיה הדבר בלא תנאי והוא מכחישם שהיה בתנאי אינו נאמן אפי' בדברים שבינו לבין יוצרו אבל מהני' דפ"ב דכתובות דבעא מיניה שמואל מרב אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו א"ל אף בזו אם נתנה אמתלאה לדבריה נאמנת דגרסה בהדיא דדוקא דנתנה אמתלאה לדבריה נאמנת אבל היכא דלא נתנה אמתלאה לדבריה אינה נאמנת לומר משטה הייתי כך בתחילה אע"ג דהוו דברים שבינה ליוצרה אין להוכיח דבג"ד נמי אם העידו עליו עדים שהיה בלא תנאי נאמן לומ' תנאי היה אע"ג דהם דברים שבינו ליוצרו דאיכ' למימר שאני התם דאע"ג דאתתא קים לן ונאמנת דקאמר דמשמע דוקא כשנתנה אמתלאה אבל כשלא נתנה אמתלאה לא לגבי בעל קאמר לה אבל לעולם לגבי דידה נאמנת בין נתנה אמתלאה בין לא נתנה אמתלאה כיון דקים לן דטהורה היא אבל משום דבעל לא קים ליה משו"ה אינה נאמנת אם לא נתנה אמתלא' דתרויהו בעינן שיהא 'ברי מ' להם ומא יהיו מוחרי' אבל בחד מיניהו לא סגי כדמשמע מהני' דפריך בתלמודא על ההיא דכגון שנשאת לא' מעידים היא גופה באשם תלוי אבל אין להוכיח שיהא הוא נאמן לומר שהיה הדבר בתנאי אפי' כשהעדים מכחישים אותו מכיון שהעדים אין מכחישים אותו הדבר שהיה אלא הדבר שלא היה ואין אומרים למי שלא רצה את החדש שיבא ויעיד משום דהני' דאין אומרים למי שלא רצה שיבא ויעיד מיירי היכ' שא"י לעמו' על בוריו של דבר אבל היכ' שיכול לעמו' על בוריו של דבר אפי' בדבר שלא היה הוי רצה מעלייתא כדמשמע בפ"ב דכתובות דתני' התם שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרי' לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תנשא שנים אומרים לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא ומקשה התם תלמודא מ"ש ריש מ"ש סיפא ומשני רב אסי איפוך שנים אומרים רצינוה שנתקדשה ושנים אומרים לא רצינוה שנתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא פשיטא לא רצינוה אינה רצינה לא צריכא דדיירי בחצר אחד מהו דתימא אם איתא דנתקדשה קלא איתי לה למילתא קמ"ל דעבדי אינשי דמקדשי בצינעא סיפא שנים אומרים רצינוה שנתגרשה ושנים אומרים לא רצינוה שנתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא מאי קמ"ל אע"ג דדיירי בחצר אחד היינו הך מהו דתימ' גבי קידושין הוא דעבדי אינשי דמקדשי בצינעא אבל גבי גירושין אם איתא דאי גרשה קלא איתי לה למילתא קמ"ל דעבדי אינשי דמגרשי בצינעא:

הא קמן דודאי בחצר א' הוא דאינה רצינה לומר לא רצינוה משום דעבדי אינשי דמקדשי ומגרשי בצינעא ואי אפשר לעמו' על בוריו של דבר אבל בבית אחד אם אמרו לא רצינוה הוייא רצינה מעלייתא ומכחשי להשדו אחרים דאמרי נתקדשה או נתגרשה כיון דאפשר לעמו' על בוריו של דבר ומ"כ נ"ל בג"ד כיון שהיה חוך ב"ה אחר אם העידו שכיוונו הדבר מתחלתו ועד ולא היה בו שום תנאי בזה הוייא רצינה מעלייתא למונעו מללמוד זה הוא הגראה לע"ד נאם המר והעלוב

ישראל בן הגאון מוהר"ר אליה מזרחי זצל"ה

סימן קפא

תשובתי על תשובת הר"ר ישראל מזרחי הנ"ל

ראה ראיתי מגילה עפה כתובה פיס ומחור וכתוב אליה פסק על דבר הר' י"ט שיצא קול זה שבעה או שמונה חדשים שנשבע וגם קבל חרם שלא ללמוד בב"ה של קאטאלאנים ושלא יטול שום מיטוי ושררת חכם כל ימי היות חכם הקהל חי על פני האדמה ושנה אחת אחר פטירתו ונתפרסם כן בכל העיר וגם העידו עליו עדים בב"ד גם כי לא אמרו כן בחורת עדות והר' י"ט טען שאמת הדבר שנשבע וקבל חרם על הדברים הנ"ל אך על תנאי כ' היה והתנאי ההוא לא נתקיים ושא"כ אין כאן חרם ואין כאן שבועה ושיש לו עדים שיעידו שהדבר כן כאשר דבר ואותם שהעידו שנשבע אמרו כי תנאי זה שהוא אומר מלבו בדאו ובית דין גזרו עליו חרם לבל יעשה מעשה עד יתן עדיו וילדק ועבר על גזרתם:

והר' אהרן מטרלאי היה בסומכי נפשו הפסק הנו'

שלחו החכם השלם מוהר"ר ישראל מזרחי יצ"ו ועברנו עליו פעם ראשונה ושנייה וחזינא ביה כמה תימה ופירת מילתא באנפינא להעלות זכרונם על ספר וטרם החלנו לדבר אמרנו לחלק הפסק הנ"ל לחלוקות ראשונות ושניות ועלימו חטוף מלתנו מ' לא' למנא חשבון • והנה הפסק הנ' נחלק ראשונה לשני חלקים כוללים החלק הראשון מראשית הדברים עד לית דין ולית דיין כו' כי עד כה הפליג את שמועתו לסחור ולהרוס גזר דין שגזרנו על הר' י"ט הנ' והחלק השני מאמרו אמנם אם יעידו עליו עדים כו' עד סוף הפסק כי בכל זה כיון דרך כלל לסחור הר' אהרן והר' י"ט:

אמנם החלק הראשון נחלק לשלשה דבורי' הראשון מראש הדברים עד מללמד ולהורות מכאן ולהבא וכללות דבור זה לדיין מהיות דתניא בפ"ב דכתובו' שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת כו' השני מאמרו ולכאורה נראה דדוקא כו' עד הרחק ממך עקשות פה הובא בדיבור זה ההיא דאמר רבי יוחנן שנים אומרים מת כו' דאיתא נמי בפ"ב דכתובות השליש מאומרו מיהו מעובדא דברתיה דשמואל כו' עד כיון דלא מינה לותם ע"פ התורה נתבאר בדיבור זה עובדא דברתיה דמר שמואל:

ואולם החלק השני נחלק לארבעה דבורים הא' מאומרו אמנם אם יעידו עליו כו' עד בינו למקום מזכר בדיבור זה ההיא דתנן פ"ג דכריתות אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אומ' לא אכלתי השני מאומרו ומדברי הרא"ש ז"ל שראה להוכיח כו' עד אפי' בדברים שבינו לבין יוצרו נראה בדיבור זה סתירת דמיון נ"ד ולהיא דהרא"ש • השלישי מאומרו אבל מהיא דפ"ב דכתובות עד הני' גופא באשה חלוי נכתב בדיבור זה סתירת ההוכח' לנ"ד מהיא דבעא מינה שמואל מרב בפ"ב דכתובות הרביעי מאומרו אבל אין להוכיח עד סוף הדברים נאמר בדיבור זה סתירת טענת הטוענים מהיא דאין אומרים למי שלא שלח ראה את האדם כו' מכח ההיא דתניא שנים אומרים נתקדשה כו' דאיתא בפ"ב דכתובות:

ואחר חילוק זה נשיב ידינו להשיג על כל דיבור ודיבור איש לא נעדר וראשונה נתחיל מסיפא דחלק ראשון לריסוק והסיבה בזה מבוארת שהיא לומ' דלא מיבעייא דכל שלא התחיל שיש כח לב"ד למוגעו אלא אפי' התחיל כבר יכולים ב"ד למוגעו שלא יתחיל:

כתב החכם בדיבור שלישי מחלק ראשון וז"ל מיהו מעובדא דברתיה דשמואל דאשתביין דבפ"ב דכתובות משמע בהדייא דכל כמה דלא אסהידו עליה אע"ג דיגא קול דאיכא עדים לא מסגחינן בההוא קלא כלל ותגשה לכתחילה דאמרינן התם ברתיה דמר שמואל אשתביין בו' ומ"כ בנ"ד נמי אע"פ שלא התחיל ללמד כיון דלא אסהידו עליה דנשבע בלא תגאי אין לגזור עליו למוגעו מללמוד עכ"ל נר' שכיון בזה להכריח שאף לכתחילה לא היה כח בב"ד למוגע להר' יוס טוב מללמוד ולהורו' כיון דשהדי דידעי שנשבע בלא תגאי אכתי לא אסהידו עליה כדאמר רבי חנינא דאין למוגע אותן שבויות מלהנשא כיון דעידי שבייתן או טומאתן לא הוו קמן ולא אסהידו עלייהו:

ולכאורה נראה דס"ל לחכם לדמויי כל מילי דעלמא לדין השבויה כיון דלא נתת לפי בין ל"ד לדין השבויה בשום לד אלא כך כתב דרך כלל וא"כ בנ"ד נמי כו' הא ודאי אשתמטתיה תרין דוכתי דאייתי עלייהו הא דרבי חנינא דאמר עדיה בלד אשתן ותאסר בפ"ק דקדושין ובפ' יש נוחלין בפ"ק דקידושין אייתינן לה גבי עובדא דההוא דאקדים באבנא דכוחלא כו' דאמרינן התם דרב חסדא דימה דין אשת איש לדין שבויה דאמר רבי חנינא גבי בתיה דמר שמואל עדיה בלד אשתן ותאסר לומר הני היכי דשבויה לא מסגחינן לעדיה בלד אשתן הכא נמי לענין אשת איש לא מסגחינן לעדיה באידיה • ואסיקנא התם דאביי ורבא לא ס"ל הכי דאין לדמות דין אשת איש לדין שבויה משום דאמרינן אם הקלו בשבויה נקל באשת איש ופי' זה כפי חלופי המפרשים בא יבא בסמוך בס"ד ואסיקנא נמי התם דאשתאר מהיא מספהה דהיא דאקדשו באבנא דכוחלא ואמרי דאיכא שהדי באידיה דהוה בה שוה פרוטה ושריא רב חסדא בשורא ופרשי רבנן מינה משום דס"ל דאביי ורבא דמפלגי בין שבויה לאשת איש כלומ' דאע"ג דשבויה לא חייסינן לעדיה בלד אשתן באשת איש חייסינן לעדיה באידיה ומשמע ודאי דאביי ורבא נקטינן דבתראי נינהו ועוד דהא עבדי רבנן כוותייהו וכן פסק הרמ"ה שכתוב בטור אבן העזר סימן ל"ה כת' הרמ"ה אי קדים באידי דלא ידעינן אי הוי ס"פ או לאו כו' ואי אפשר להתברר ע"י עדים שהיה ס"פ בשעת הקידושין חייסי' להו ולא שרינן לה אפילו העדים רחוקים מכאן הרבה לא מבעייא אם היה ידוע שיש עדים שיודעים אלא אפי' יצא קול שיש עדים שיודעים שהיה ס"פ חייסינן להו עכ"ל ובפ' יש נוחלין מייתי לה גבי ההוא דהוה מוחזק לן דליתיה אחי ורב יוסף היה סבור לדמות ההיא עובדא לדין השבויה

ומ"ל אביי אם הקלו בשבויה נקל בא"א ואסיקנא דא"ל רבא לרב נתן בר אמי חוס לה ופרשב"ם חוס לה כאביי ולא תפשה בלא חלילה והא ודאי כאביי ורבא קימ"ל דבתראי נינהו וכן דעת הרמב"ן שכתב בחידושיו וחיישינן לאביי וכ"פ הרמב"ם בפ"ג מה' יבום וכ"פ בטור אה"ע סי' קנ"ז וכן פסק רבינו ירוחם וכיון שכן שדין השבויה מוחלק מאשת איש מאי האי דכייל החכם ואמר ואם כן בנ"ד נמי כו':

וכ"ת גם החכם ידע הני תרי סוגיי דקדושין ובתרא וידע ודאי דאין לדמות דין שבויה לכל מילי ומ"מ ס"ל בנ"ד דדמי לדין השבויה לגמרי וליכא לפלוגי ביניהו בשום טעמא הנה גם כי טעמה זו איכה ראויה להתקבל מדשתם לן סתומי ולא פירש כלל עכ"ז לא היה לחכם מקום כלל לכתוב משום דלא דמי נ"ד לדין שבויה כלל משום דבטעמא דמפלגי אביי ורבא דין שבויה מדין א"א בפ"ק דקדושין ובפ' יש נוחלין איכא לפלוגי נ"ד מדין השבויה והטעם שחילקו דין א"א מדין השבויה הוא אם הקלו בשבויה נקל בא"א וגירסת ספרים שבידינו אם הקלו בשבויה דמנוולה נפשה לגבי שבאי נקל בא"א ולא גירסת הריא"ף והרא"ש והרמב"ן ג"כ מסכים בגירסא זו בפ' יש נוחלין וכתב ברשב"ם דוחה אותה בלא טעם וגם רשב"ם אינו דוחה אותה אלא שלא נגרוס בגמ' אלא אם הקלו בשבויה נקל בא"א אבל מודה הוא שפ' יפה הוא כאחד מן הפירושים שכך כתב דמנוולה נפשה גבי שבאי לא גרסינן ופי' היה בספרים והר"ן בפ"ק דקדושין כך פירש שכת' וז"ל ולאמרינן אם הקלו בשבויה נקל בא"א הכי פירושה אם הקלו בשבויה דמנוולה נפשה גבי שבאי כלומר דחזקה על השבויה שקשה לה להבעל לשבאי ומנוולת עצמה כדי שלא תראה יפה בעיני השבאי ניקל בא"א דליכא למימר הכי ובנ"ד ליכא חזקה כלל דנימא אגבה דלא ניחוס לעדי אספן ואידית דהא ליכא למימר דחזקה על הר' יו"ט שלא נשבע בלא אותו תנאי דאדרבא חזקה איפכא הויא דחזקה שקבל עליו כן האמת ולא זו בלבד אלא אפי' דבר המור מזה היה מקבל עליו בכל אשר היו שואלים ממנו האנשים המנגדים לאחו כדי להשקיטם וליישבם שלא יסירו מידו לימוד החברה בביתו כמו שהיו אז רוצים לעשות כנודע לכל שער עמינו והאמת אם היה אז מקבל הר' י"ט עוש חמור מזה לשבה זו אכם יאמר לו דהא אמרי אינשי בוינא טב מקרא וכמו שנודע זה באמיתו' מפי הר' י"ט שאמר שסיפר לא' מהחכמים שרצה לישבע בכל אשר שאלו ממנו לסיב' המ' הנה מ"כ בשבוי' איכא חזקה דמסייעה לה ובנ"ד ליתא אדרבא אינו חזקה מנגדת ואף למפרשים אם הקלו בשבויה דאיסורא בלאו נקל בא"א שהיא בחנק הנש שפי' זה דאאוהו אחוס' בפ"ב דכתובות ובפ"ק דקדושין וגם הרמב"ן והר"ן בפ"ק דקדושין ובפ' יש נוחלין דאאוהו בשתי ידים מ"מ אפי' לפי פי' זה לא דמי נ"ד לשבויה דאע"ג דשבועה איסור לאו הוא לא קיל כללאו דשבויה דהא אמיר האי לאו מכל לאוין שבתורה כדאיתא בפ' שבועת הדיינים ובסוף יומא ועוד דבלאו דשבויה ליכא חילול ה' והכא איתיה מפי עוללים ויונקים וחילול ה' אמור מכריחות ומיתות ב"ד כדאיתא בסוף יומא וגם למפרשים דאפי' איכא שהבית שגבית איכא אסורה מן התורה נקל בא"א דאי איכא שהבי דהוה ס"פ בהאיש אבינא דכוהלא הוייא אשת איש גמורה דהוי איסור תורה וכמ"ש התוספות בפ"ק דקדושין נ"ל ודאי איסור תורה הוא ורשב"ם הרביב פי' דמנוולא נפשה עם פי' דשבויה איסור לאו ועם פי' אחר דהיינו דשבויה מקלינן בה משום דאוקמא אחזקתה שהיא טהורה כלומר דמשום דנלטרפו בשבויה שלשה אלה מקלינן בה אבל בא"א דאין גם אחד מהם לא מקלינן בה ובנ"ד לעניין מנוולא נפשה ולעניין דשבויה איסור לאו כבר הוכחתי דבהני גווני לא דמי נ"ד לשבויה ובעניין אוקמה אחזקתה כבר דחה הרמ"בן פי' זה בידים מוכיחות בפ"ק דקדושין ועכ"ז גם לפי' זה נ"ד חזקה שנשבע בלא תנאי כלל ככל אשר שאלו ממנו כמו שהוכחתי א"כ ודאי כי היכי דאיכא לפלוגי בין שבויה לא"א דהא לקולא והא לחומרא ה"נ איכא לפלוגי בין נ"ד לדין השבוי' ואין הנדון דומ' לראיה כלל ולפ"ז בנ"ד דנפק קלא דלא פסיק בכל העיר שיש עדים יודעים שנשבע הר' י"ט וקבל חרם בלא הזכרת תנאי יש לאו' לאותם עדים אפי' הוו קיימי בלד אסתן וכדא"ל אביי ורבא ורבנן ופסקו הפוסקים כדבריה' כמ"ל:

וכ"ת הא האי קלא לא איתחזק בב"ד על הדרך המ' בסוף גיטין וכל קלא דלא איתחזק בב"ד לאו קלא הוא י"ל שהרי כתב הר"ן בפ"ק דההוא דקדיש באבנא דכוהלא שהזכרנו בסמוך וקלא דלא איתחזק הוה דאי איתחזק אפילו רב חסדא מודה דחיישינן לה כדאית' בסוף המגרש אלא ודאי קלא דלא איתחזק הוה ומשום הכי לא חיים ליה רב חסדא ואביי ורבא היינו טעמייהו משום דס"ל דאפילו דבעלמא לא חיישינן לקלא דלא איתחזק כדאיתא התם היינו לאחזוקי כולא מילתא משום

קלא כגון יגא שמא מקודשת כיון דאיכי בחזקת פנויה קיימא לא חייסינן לה בקלא דלא אתחזק אבל הכא דפשטה ידה וקבלה קדושין אלא דלא ידעינן מי איתי בהו ס"פ אפי' בקלא דלא אתחזק חייסינן ודכוותא הסיא דשבויה דכיון דידעין דודאי נשביה אלא דלא ידעין אם טהורה אם טמאה ונפק קלא דאיכא עידי טומאה מסקינן התם דעידי טומאה אתמר הוה ליה למיחש אפילו בקלא דלא אתחזק אלא דהקילו בשבויה משום דמגוולא נפשה ודכוותא מי הא דאמרינן בפרק יש נוחלין בההוא גברא דמוחזק לן דליתי ליה אח כו' קלא דלא אתחזק הוא ומשום הכי הוה סלקא דעתין למימר דלא חייסינן ליה ואסיקנא דחייסי' הואיל ואסה זאת בחשש איסור היתה עכ"ל ובכ"ד כיון דכ"ע ידעי שנשבע ולא סמכינן אקלא אלא אמילתא דתנאי לבד הרי כ"ד דומה ממש להסיא דפ"ק דקידושין ובפ' יש נוחלין דחייסי לה אביי ורבא ורבנן ופסקו כן הפוסקים ז"ל וגם הרמב"ם והר"ן ס"ל בפ"ג מה' יבום דהנך עובדי דקלא דלא אתחזק הוא שכח' לא היה מוחזק באמי' ויגא עליה קול שיש שם עדים שיעידו שיש לבעלה אחים והעדים במדינה אחרת אפילו אמר הוא בשעת מיתתו אין לי אח הרי זו חוששת ותמתין עד שיבואו עדים שאמרו ויאמלוט וכתב שם הרב המגיד ויש מן המפרשים אומרים דלא בעינן קול מוחזק בב"ד וזה דעת רבינו עכ"ל:

ודייק כן מדברי הרמב"ם מדכתב שתם ויגא עליה קול ולא הזכיר שהוחזק בב"ד וכן נראה שהוא דעת בעל הטורים שבסימן קכ"ז כתב שתם יגא קול ולא הזכיר שהוחזק בב"ד גם מדברי התוס' שכתבו גבי הא איכא עדים במדינת היש והכי פירושא הא יגא קול הכא שאומרים דאיכא עדים במדינת היש ולא הזכירו בפ' קמא דקידושין ולא בפרק יש נוחלין שהוחזק קול בב"ד ' משמע דבקלא דלא אתחזק עסקינן וכן כתב רבינו ירוחם נתיב כ"ה חלק ג':

ומדברי התוס' נראה שאין צריך אלא קול בעלמא ואף ע"פ שהרמב"ם סובר דקלא דאתחזק הוה ונר' כן מדברי הרשב"א כיון דכל איכך רבוותא ס"ל דקלא דלא אתחזק הוה כוותייהו נקטינן ועוד דקשיא להרמב"ן והרשב"א מ"ה מאי טעמא דרב חסדא ודרב יוסף ולא עוד אלא בכ"ד כיון שקול שקבל הר' יוסי טוב שבועה ואחרים בלא תנאי נמשך זמן ארוך שבעה או שמונה חדשים דלא נפסק מיום קבלת החרם והשבועה ההיא כל ימי החכם היים ואף כי אחרי מותו פשיטא ופשיטא שקול זה קול ההמון כקול שדי יפה אף נעים שריר וקיים לאסור עליו מלעשו' מעשה כלל משום קול זה הא אף לענין מלקו' מלקין על חזקה כזו וכמו שבירר יפה מוהרי"ק בתשובת פ"ז והוי כקלא דאתחזק ומפי' הרמב"ן והרשב"א מודו ביה וכיון דקול זה נתפרסם קודם שהתחיל ללמוד שבעה או ח' חדשים כמו שבארנו הוי כקלא דנפק קמי אירושין דשני וחייסינן לה לכ"ע הרי לדברי כל הפוסקים והמפרשים כ"ד לא דמי לשבויה כלל וחייסינן לקלא דנפק דאיכא עדים דידעי שקבל חרם ושבועה בלא תנאי:

ועוד דאפי' בשבוייה חייסינן לכ"ע בגוונא דכ"ד מכמה טעמים חדא דהא כתבו התוספו' ביש נוחלין אהא דאתמר התם הא אמרינן דאיכא עדים וז"ל הכי גרסינן הא אמרינן דאיכא עדים במדינת היש דידעי דאתי ליה אח והכי פירושא הא יגא קול הכא שאומרים דאיכ' עדים במדינת היש ולא גרסינן והא איכא שהדי דהא ודאי דאיכא עדים במדינת היש א"כ מאי קאמר השתא ליתנהו קמן דאי בעי למימר שיש לו לחוש שמא יש עדים כו' ' הנה כוונו הם ז"ל לקייש גירסת הא אמרינן דאיכא שהדי יען כי פירושם שמפרשים הא יגא הקול מתבאר יפה על גירסא זו אך גירסא הא איכא עדים אע"פ שאפשר להולמה ולפרש בה פירוש זה בעצמו הנה בטבע הלשון יש לפרש א' משני פירושים וכל אחד מהם יותר נסבל בלשון מהפירושים שמפרשים התוס' והשני פירושים הם אם לומר הא' ידוע לנו ודאי דאיכא שהדי במדינת היש שיודעים דאיתי להאי גברא אח ולאחר ימים יבואו ויעידו ואם נפרש הא איכא למיחש שמא יש עדים במדינת היש דאיתי להאי גברא אח דאף אם לא נשמע בעיר כלל ואין מי שיאמר כן והם סוברים שני הפירושים ראוויים אם הפירוש הראשון דאי ודאי ידעינן דאיכא עדים מאי משני השתא מיהא ליתינהו קמן הא כיון דאנן ידעינן בהו כדקיימי קמן דמי ועל זה ודאי יש להאמיר יותר ואם הפירוש השני משום דאם אין לדבר סוף דלעולם איכא למיחש והא נמי איכא לפרש והא איכא שהדי דידעי דבההוא שעתא הוה ביה שום פרוטה דפשיטא דעל זה ראוי להאמיר אלא נר' לר"י לפרש והא איכ' שהדי כלומר יגא הקול שיש עדים באידיתי או במדינת היש עכ"ל:

וביסוד דבריהם כי על גירסת הא איכא שהדי ראו לקייש הפי' שפי' ביש נוחלין ולדחות השני פי' שדחו שם ותחלה דחו פירוש הא שמא איכא שהדי משום דא"כ אין לדבר סוף כו' ואח"כ דחו הפי' האחר שהוא

הא ודאי ידענו דאיכא סהדי באידית דידעי דבהיא שעתא כו' משום דע"ז ראוי להחמיר ודאי כלומר וא"כ מאי משני השתא מיהא ליתנהו קמן כו' ואע"פ שלשון דבור זה שכתבו והא נמי כו' אינו מבואר כל הצורך עכ"ז מה שפירשנו בו הוא הנכון לפי כוונתם יגיד עליו רעו הדבור שבבתרא ואע"פי ששם דהו גירסת והא איכא סהדי ובפ"ק דקידושין קיימו' מ"מ כוונתם כפי הסוגיא דא ודא אחת היא גם היא כוונתם בפ"ב דכתובות שכתבו אלא הכי פירושא הא יצא קול דאיכא עדים כו' הא קמן דעל כרחין לא קאמרינן בשבויה דליכא למיחש לעדיה בגד אסתן אלא כשמצאוה עדים אלו בלחי ידוע שיצא קול לבד שיש עדים יודעים כן אבל אי נודע לב"ד ודאי דאיכא עדים דידעי הכא אפי' בשבויה יש להחמיר על כך והייסינן להו אפי' לרב חסדא ורב יוסף וג"ד לא בלבד קול שיש עדים שנשבע בלא חנאי הוא אלא ידיעה גמורה ידענו ודאי דאיכא עדים דידעי הכי ואתו לאסהודי ובתוך ביתה הוועד היו כי לפיכך בלו והכרנוס היותם אנשי חיל ירא אלהים אנשי אמת ומה גם כי נשמע קול קלת מהם בב"ד אף כי לא בתורת עדות וא"כ הא ודאי דאף לרב חסדא ורב יוסף אפילו הוו סהדי באסתן ואידיה יש להחמיר והייסינן לה וע"כ הדעת יאמר דאי הוה חזי החכם סוגיין דקידושין ודבתרא והוה מעיין בדברי התוס' בשני הדיבורים שכתבנו לא היה כותב מה שכתב:

ועוד דהא בפי' אחמר השתא מיהא ליתנהו קמן כו' ופרש"י בפ"ב דכתובות ומשום דילמא אתו לא אסרינן לה השתא ורשב"ם פירש בפרק יש נוחלין השתא מיהא ליתנהו קמן ואין לנו אלא מה שעינינו רואות משמע דאי ליתנהו קמן אע"ג דלא הוה אלא קול בעלמא ולא ידעה ודאיה וכותן שאומרים שיש בעיר הזאת עדים במקום שאנו יכולים לשמוע דברים לפי שעה אי נמי קיימי בב"ד דל"ד ודאי איכא למיחש להו אף בשבויה ולא תנשא עד שיעידו עליה וגראה אם יש בדבריהם ממש ודאי השתא מיהא ליתנהו לקמן זהו פירושו לא כמו שנר' מדברי החכם שמפרש השתא מיהא לא אסהידו קמן שכתב פעמים שלש כל כמה דלא אסהידו ותדע שכן הוא כמו שכתבנו ודקדקנו מדברי רש"י ורשב"ם דאי לא תימא הכי אלא כל כמה דלא אסהידו קמן עדיה בגד אסתן מיקרי אע"ג דקיימי קמן בעיר או בב"ד לימא השתא מיהא לא אסהידו קמן דבהאי ליתנא הוה כייל לכל עדים הקרובים אלינו והרחוקים ממנו כל שלא שמעום ובליתנא דקאמר השתא ליתנהו לקמן לא כייל אלא לעדים רחוקים ולא לקרובים אלא ודאי לא איכוון תלמודא אלא לומר דכיון דליתנהו קמן בעיר הזאת אלא בגד אסתן לא חיישינן להו אבל אם היו בעיר ההיא פשיטא דלא שרינן לה עד שיבואו ויעידו וכ"ם אם היו עומדים בב"ד כדי להעיד וכ"ם היכ' שנשמעו דברי קלת מהם בב"ד כמו בנ"ד דלא שרינן אפי' בשבויה וכ"ם בשאר מילי וא"כ אפי' אי הוה דמי ל"ד לשבויה הוה לן לאשנוחי בההוא קלא ולא במה שכתב החכם כל כמה דלא אסהידו עליה לא משנחינן בההוא קלא כלל:

ועוד יש לתמוה על החכם שכתב אלמא אע"ג שיצא הקול שיש עדים במדינת היש שרואה כדפירש רש"י אז שרואה שנטמאת כדפירש הרשב"א שמביאים התוס' ז"ל כל כמה דלא אסהידו עליה כו' וקושטא דמילתא לא הוי הכי דבין לרש"י בין לרשב"א למאי דסלקא דעתין כי אמרי' דאיכא עדים במדינת היש היינו עדים שנשבית ולמסקנא היינו עדים שנטמאה וסוגיית דגמ' הכי איתא הנהו שבייותא דאתיין לנהרדעא כו' ואשתביין בנתי' דמר שמואל ואסוקינהו לארעא דישר' אוקמן לשבויינהו מאברמי ועיילי לבי מדרשא דרבי חנינא הא' אמרה נשבתי וטהורה אני ואחת אמרה נשבתי וטהורה אני שרינהו שוב עול אחו שבויינהו אמר רבי חנינא בנו כו' אמרו ליה לרבי חנינא והא איכא עדים במדינת היש השתא מיהא ליתנהו קמן עדיה בגד אסתן ואתאסר טעמא דלא אתו עדים כו' אמר רב אסי עדי טומאה איתמר הרי בהדייא דמשום דהוה ס"ד דמאי דאמרו לרבי חנינא והא איכא עדים היינו עדי שביה אקשינן טעמא דלא אתו עדים כו' ומדמשני רב אסי דעידי טומאה איתמר וזה פשט הסוגייא וברור אפילו לבר בי רב דחד יומא:

אלא שכתבו התוס' שקשה לרשב"א דהיכי ס"ד דעדים היינו שהרי שביה דא"כ מה היה צריך לומר הא איכא עדים במדינת היש הול"ל הא עדים קמן דהא איכא שבויינהו וזהו תמיהה שהיה תמה רשב"א על מאי דס"ד לא שייכה פשט ההלכה בשביל כך כמו שסובר החכם הגם כי התוס' לא ייסבו קושייא זו אכן כיון דאתא לידן נייסב אותה ולמאי דס"ד הא דאמרי' לרבי חנינא הא איכא עדים במדינת היש היה כי שרינהו קודם דליעלו שבויינהו ואע"ג דסוף עול אתו שבויינהו מוקדם לאמרי לרבי חנינא הא איכא הוה ס"ד דאין מוקדם ומאוחר ובזה נייסבה קושייא רשב"א מ"מ לא היה מי שיעלה על דעתו לומר דלמאי דס"ד הא איכא עדים היינו שנטמאה וכן איכא למ"ד דלמסקנא

היינו שנשבית ואם עכ"פ היה רואה החכם הפוסק להלך בין עדי שביה לעידי טומאה לפי שהיה עולה בדעתו דתליא כיפי בחילוק זה כך היה לו לכתוב אף ע"ג דיצא הקול שיש עדי' במדינת היש שראוה שנשבית למאי דס"ד אז שראוה שנטמאת למאי דמסני רב אסי לא להלך בפירוש ההלכה בין רש"י לרשב"ם כמו שחילק:

ועל מה שחתם דברי דבור הג' ואל"כ ליתי דין וליתי דיין דראוי לאוס לגידוי שגזרו עליו כיון דלא מינה אותם אלא ע"פ התורה עכ"ל הנס כי דברים אלו לא היו ולא נברא כמפורסם לכל באי שער עירנו אשר היו שם בבית הוועד שבשתם מינה אותנו לדיינים עליו לדון כאשר יורנו מן השמים וע"פ הסכמת הרוב יקום דבר בב"ד הגדול בזמן הבית לא כמ"ש החכם הפוסק כיון דלא מינה אותם לדון אלא ע"פ התורה ואין מנוס משנאמר שדברים אלו נודעו להחכם הפוסק ע"י שם אלא דלא בדיק בשמא לדעת אי קושטא קאמר ואפי' היה כדבריו מי זה אשר הריחו בירא ה' יטיח דברים כאלו נגד גזרת ב"ד כל קהלות העיר בשאט בנפש בלי חת מחסור לעולה על רוחו כאשר האמת והדין את ב"ד העיר לגזור כאשר כתוב בפסק האחרון אשר הוא אלא גם ראיות החכם הפוסק הנוס וכתחוס עד חרמה:

ועוד שאפי' שמן הדין הגמור לא היו יכולים לגזור עליו מה שגזרו כיון שהיו ב"ד העיר היה ספק בידם לגזור מה שגזרו מכח ארבעה טעמים הכי דיינינא לך וכל אלמי דחברך כדאיתא בפרק ב' דכתובות ובפרק המפקיד גבי מרי בר איסק ובנ"ד נתנהגו באלמות ולא היו חוזרים לעמוד בדין לולי שגזרו הב"ד על הר' יוס טוב לבל יעשה מעשה עד יתן עדיו וילדק ואם מטעם שהיה נראה לדיינים שהיה דין מרומה ונריך דריסה וחקירה כדאיתא בפ"א דיני ממונות ומאי דקשה ע"ז מפרק שבועי' העדות כבר מיושב בפסק האחרון בע"ה דלכל התירוצים בנ"ד הוה לן לחוקרו ולדרשו וכל מה שגזרו על זה היה הר' יוס טוב מחוייב לקיימו מטעם הנ"ל ונתבאר בתשובת מהרי"ק בשרש י"ד שביד ב"ד לעשות דבר יראה נגד היושר אם יראה לו שהבעל דין דוחה לו מרמה רק שיעשה לש"ם עכ"ל ואמו אם לש"ם עשינו בוחן לבות הוא ידע ונאמן עלינו הדיין ואם מטעם תיקון הקהלות שאם לא היה חוזר הר' יוס טוב לעמוד בדין היו רשאים כת שנגנדו לחדש להם בה"כ אחר והיו נמשכים מזה כמה חורבות וכל כי האי גוונא רשאים ב"ד לעשות תיקון וגזרתם קיימת כי ידי רבים

על העליונה כדתנן בפ' לא יחפור והאריך מהרי"ק בדבר בשרש ב' ואם מטעם מגדר מילתא אלא יזלזלו בני אדם בגדרים ובשבועות וב"ד רשאים לעשות שייג לתורה כדאיתא בהאשה רבה ובפ' נגמר הדין:

ועוד דאפי' היה שבור הר' י"ט דאין בידי הב"ד כדי לגזור עליו מה שגזרו היה חייב לקיים גזרת ב"ד עד שיביא פסקים לומר שאינו חייב לקיים גזרתם כדאשכחן בפ' חזקת הבתים דרב כהנא שקל בדקא בו' ודן ליה רב יהודה כרשב"א ואא"ל רב כהנא והא מייתינא איגרתא ממערבא דאין הלכה כרשב"א ואהדר ליה רב יהודה ואמר ליכי היתי ופירש רשב"ם אהדר חיד עד דמייתית איגרתא הא קמן דאין בעל דין רשאי לסמוך על שמועתו בחושבו שהדין עמו לעשות מעשה כנגד גזרת ב"ד שגזרו עליו וא"כ הו"ל לחכם הפוסק לכתוב דהו"ל לתר' יו"ט לאוס לגזרת ב"ד עד יביא פסקים שלא לאוס לגזרתם מה שא"א להביא כן באמת ובאמונה מכח הטעמים הנ"ל לא לכתוב דליתי דין וליתי דיין דראוי לאוס לגזירת גידוי שגזרו עליו כמ"ש:

ועוד שאפי' לא היה בדבר שום דבר תיקון ולא שום דבר מכל מה שהזכרנו הו"ל להחכם הפוסק לאוס לגידוי וחרם שהחרימו וגידוי ב"ד כיון שמלינו שאשם הקב"ה לחרם של אחי יוסף כללוהו עמהם ואע"ג דלדבר הרשות היה כדאית' באגדה ובאמת ובחמים מכל הני טעמי בדבר זה שתיקונו היה יפה מדיבורו כי ע"כ יאמרו המון העם ליתי דין וליתי דיין אין שופטו בלדק ואין נשפט באמונה אזלת יד משפט ולדקה ואפס עצר על הדין ועל האמת:

נמשך ממה שכתבנו כמה סתירות להחכם הפוסק:

הדא דלא חילק בין דין השבויה לשאר דיינים ויש ביניהם חילוק כמו שהוכחנו לפוס מסקנא דתלמוד' לאביי ורבא ורבנן ורבי נתן בר אמי ולפוס הסכמת הפוסקים ז"ל כמו שאמר:

ועוד דאם היתה כונתו לדמות דין השבויה לנ"ד הא לא דמו כלל כדבריהנא' ועוד שאפילו בשבויה כל דידעינן ודאי דאיכא עדים דידעי דנטמאת חיישינן לה כדבריהנא מדברי החוס' ונ"ד ידיעה גמורה הוה לביתי דין דאיכא עדים דידעי שנשבע בלא חנאי כדכתיבנא:

ועוד דאפי' בשבויה כל דאיכא עדים בעיר וכ"ש אי קיימי בב"ד אע"ג דעדיין לא אסהידו חיישינן להו ובנ"ד בב"ד הוו קיימי עדים וגם נשמע קול קולתם בב"ד האומרים שנשבע בלא חנאי' ועוד שמה שכתב אע"ג דיצא הקול שיש עדים במדינת היש שראוה

שנשבעת כדפרש"י לו שרצוה שנטמאת כרשב"ל שמביאים החוט' ליתי בשוס פנים דלין דרך השמועה כן כמו שנתבאר:

ועוד שמ"ש ליה דין ולית דיין דרצוי לחוש לדין שנזרו עליו הם דברים שלין בהם ממש מכח שבעת הטעמות שנתבארו:

נמצינו למדים דדברי החכם הפוסק בדבור השלישי הזה לין להם ע"מ שיסמוכו מכח י"ב סתירות אלו שזכרנו:

כתב עוד החכם בדבור השני ולכאורה נר' דדוק' היכא שהיה מלמד ומורה כבר לין למוגעו מכאן ולהבא כל זמן שאומר ברי לי משוס זלותא אבל אם לא היה מלמד ומורה כלל ורוצה ללמוד כיון דליכא זילותא יש כח לב"ד למוגעו כו' וא"כ בל"ד נמי שיצא הקול שיש עדים לע"ג דלא אסהידו כלל דרצוי למוגעו משוס הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים הרחק ממך עכ"ל כיון החכם בדבור זה להורות דלע"ג דמשמע לפוס ריהטא דכל שלא למד היה יכולת בב"ד למוגעו לי מדינא בדאיכא תרי סהדי דמסהדי בלא תנאי נשבע לו משוס עקשות פה דקאמר רב אשי בדליכא אלא חד סהדא דמסהיד שנשבע בלא תנאי עכ"ז בל"ד דלא הוו סהדי לא תרי ולא חד כיון דהתוא עד הוכחש לא היה יכולת לב"ד למוגעו אף לכתחילה לא מדינא ולא מעקשות פה ודייק כן מהסיא דא"ר יוחנן בפ"ב דכתובות שיש אומרים מת ושיש אומרים לא מת כו' ואוקמה אביי בעד אחד וחזר וסתר דיוק זה על זה נאמר שמ"ש ולאו דוקא היכא דאיכא תרי סהדי דמכחשי לסהדי קמאי דודאי צריך למוגעו כו' אלא אפי' היכא דאיכא חד סהדא דמכחיש לתרי סהדי דקאמרי מת לע"ג דחד סהדא לאו בר מכחושי הוא לתרי והוה ליה ספק רחוק אפי"ה יש כח לב"ד להפרישו אפי' לומר ברי לי כיון דליכא זילותא כדמשמע מהסיא דרבי יוחנן בפ' האשה שנתארמלה דאמרי התם אמר רבי יוחנן שיש אומרים מת ושיש אומרים לא מת כו' אלמא דלכתחלה יש למוגעו משוס הסר ממך עקשות פה כיון דליכא זילותא והע"ג דברי ליה דהא סחמא קאמר לא תנשא דמשמע אפי' לאחד מעדיה כו' עכ"ל שנר' מדבריו בהדייא דהיכא דתרי סהדי אמרי מת וחד סהדא מכחיש להו ואמר לא מת דלכתחלה לא תנשא משוס זלות שפתים וכדאמר רב אסי והא ליתה דע"כ לא חיישין לזלות שפתים אלא היכא דליכא אלא חד סהדא דאמר מת דאע"ג דמהימן כבי תרי מ"מ כיון דחד הוא ואיכא סהדא אחרינא דמכחיש ליה איכא לזות שפתים דמיהזי להו לאנשי דהוי ספק שקיל ומש"ה חיישין לדרב אסי לכתחלה אבל כי איכ' תרי סהדי דמסהדי דמת אע"ג דחד סהדא אמר לא מת הא ידעי כ"ע דאין דבריו של א' במקום ב' ואיכ' למיחש ללזות שפתים כלל ואפי' לכתחלה ונס כי כבר זה ברור מעצמו מ"מ ראיה לדבר מדתנן בהאשה שלוש עד לומר מת ושיש אומרים לא מת אע"פ שנשאת תנא שיש אומרים מת ועד אומר לא מת אע"פ שנשאת תנא ופריך בגמ' עד אומר מת ושיש אומרים לא מת כו' פשיטא שאין דבריו של א' במקום שיש ומשני לא צריכא אלא בפסולי עדות וכדרבי נחמיא כו' ואמרינן בתר הכי שיש אומרים מת כו' מאי קמ"ל בפסולי עדות וכדרבי נחמיא כו' וקשה דמי הגיד לו דשיפא דב' אומרים מת ועד א' אומר לא מת מיירי בפסולי עדות דמקשה בפשיטות מאי קמ"ל בפסולי עדות אלא ודאי אפירכא קמייתא סמיך דפריך פשיטא שאין דבריו של אחד במקום שיש דשייכא נמי בשיפא והיינו דקאמר מאי קמ"ל בפסולי עדות כו' כלומר פירכא קמייתא' שייכא הכא ומאי איתא לך לתרוצי בפסולי עדות כדתרצת לקמייתא' אכתי קשה דהיינו הך ואם איתא אפי' כי מסהדי תרי אז דמת אי איכא חד סהדא דאמר לא מת לכתחלה לא תנשא לא הו"ל למיפרך בשיש אומרים מת וא' אומר לא מת כו' פשיטא אדרבא הו"ל למיפרך אע"פ שלא נשאת תנשא אמאי תנשא הא איכא למיחש ללזות שפתים אלא ודאי דכל כה"ג ליכא למיחש ללזות שפתים כלל ועוד יש להוכיח כן מדאמוראין ר' יוחנן בההיא מימרא דחייסינן ללזות שפתים בעד אומר מת ועד א' אומר לא מת תנשא לכתחלה משוס לזות שפתים וליכא למימר דעיקר חדושיה דאם נשאה לא תצא ומש"ה נקט מילתיה בעד א' אומר מת לאמוראין דאפ"ה לא תצא דהא מתני' בהאשה שלוש וכן כתבו שם התוס' בהדיא דרבי יוחנן לא אתא לאמוראין אלא דלכתחלה לא תנשא וא"כ מדלא אמוראין דאפי' שיש אומרים מת כיון דא' אומר לא מת לכתחלה לא תנשא משוס דרב אשי משמע בהדיא דכל ששיש אומרים מת אע"פ שא' אומר לא מת אין דבריו של א' במקום שיש ולא חייסינן ללזות שפתים כלל ושלא כדברי החכם:

ועוד קשה על דבריו דבכל הדיבור הזה סובב לומר אם יוכלו הב"ד לגזור מה שגזרו משוס עקשות פה וע"ז אנו אומרים דעל עקשות זה יש מענל לדקינו יסוב בלכתו דאין לאו משוס עקשות פה בלחוד אחינה

למיגזר על הר' י"ט מה שגזרו דהא לא דמי ההוא דרבי יוחנן לר"ל כלל משום דהתיא דרבי יוחנן מיירי בדאיכ' חד סהדא דהשיב כתרי דמסייע לה ואיכא חד דמכחיש לה ומש"ה אי לאו עקשות פה היתה מותרת ליגשא לכתחלה משום דאין דבריו של א' במקום ב' אבל בר"ל הוי איפכא דתרי דמסהדי נגד הר' י"ט איכא ורמיוס ושמעון דבריהם וסהדי דמסייעי ליה לא נראו ולא נשמעו בעולם לא תרי ולא חד ועד היום הזה והיום הזה בכלל לא שמעון זולת הר' י"ט שיאמר כן כלל א"כ לאו מטעם עקשות פה לחוד הוה להו לב"ל למיגזר עליו מה שגזרו אלא מדינא פסיק' דהא דר"י וכולהו רבנן מודו בכי האי גוונא דאין מכיחים אותה ליגשא:

ועוד דאפי' לא היה מעיד דלא מת אלא חד סהדא אע"ג דליכא סהדא דאמר מת וקי"ל כל מקום שהאמינה התורה עד א' הרי כאן ב' כל שלא התירוה ליגשא ע"פי העד האומר מת קודם שיבוא העד האומר לא מת לא תגשא ואם נשאת תצא וכדתנן בהאשה שלוש עד א' אומר מת ועד א' אומר לא מת כו' אשה אומרת מת ואשה אומרת לא מת הרי זו לא תגשא וכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מה' אישות דאם נשאת תצא וכ"כ בטור א"הע סי' י"ז וכ"כ רבינו ירוחם ולדעת הרמב"ן אפי' נשאת לעד האומר מת תצא ואפי' בא עד האומר מת והעיד קודם שיבוא עד האומר לא מת כל שלא הספיקו להתירה ליגשא עד שבא עד האומר לא מת באו שניהם בבת אחת מיקרי ולא תגשא ואם נשאת תצא כמו שנתבאר בדברי התוס' בפ"ב דכתובות ובפ' האשה שלוש ובפ' מי שקנא וכ"ש בר"ל דעדים המעידים נגד הר' י"ט באו ואפי' עד א' המעיד כדבריו לא נראה ולא נשמע דהא פשיטא דמוגעין אותו מלעשות מעשה עד שיבוא עדים המעידים כדבריו אם ישנם:

ואילו היה נחית החכם לחילוק זה כשכתב מיהו כי דייקת שפיר מצית דלא דמי להאי כ"ד דשאני התם דאיכא חד סהדא דקא מסהיד עלה דלא מת ויש לחוש לדבריו אף ע"ג דסהדא קמא במקום תרי קאי ולא מצי לאכחושי ליה מ"מ לכתחלה יש לחוש לדבריו עכ"ל כך הוה ליה לכתוב דשאני התם דאיכא חד סהדא דקא מסהיד עליה דלא מת ויש לחוש לדבריו אע"ג דהתירוה ליגשא ע"פ סהדא קמא ובמקום תרי קאי ואין דבריו של אחד במקום שנים מ"מ לכתחלה יש לחוש לדבריו ולא לסתום דבריו כמו שסתם דמשמע מגייהו דכל דקדם עד האומר מת לעד האומר לא מת בכל גוונא אם נשאת לא תצא ואפילו לכתחילה נמי לא מיתסר אלא משום לזות שפתים והא ליתא אלא דוקא כשבא העד האומר לא מת אחר שהתירוה להנשא ע"פ העד האומר מת אבל כל שבא קודם שהתירוה ע"פ עד האומר מת הרי זו לא תגשא ואם נשאת תצא כמו שהוכחתי:

ועוד קשה על מ"ש אבל בר"ל דלא אסהידו עליה כלל שנשבע בלא תנאי דהא העד שהעיד שהוא בלא תנאי הוכחש או לא הטה אזנו לשמוע מחמת הצעקות והמריבות והרי אין כאן עדות כלל עכ"ל דהא הכחשה דהוא שהדא היתה בענין שהגיד שאחד מבני כת שנגד הר' יוסי טוב טען כנגדו שנשבע וקבל חרם על תנאי פ' והתנאי ההוא לא נתבטל דהעד אמר שנשבע וקבל חרם בלי הזכרת שום תנאי דהשתא אם נדין לטוען כדין חובע דעלמא וכדמשמע מדברי החכם שכתב דהא העד שהעיד שהיה בלא תנאי הוכחש ואם היה מתשיב החובע כמו עד הול"ל דהא כשהעדים מוכחשים מבעל דינם לא מקרייא הכחשה ולעדים מהימנין כדמוכח בדוכתי טובא מהם פרק יש נוחלין וכתבם הרי"ף גם בשבועת הדיינים שלא ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא המוציא שטר חוב לחבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כולו נשבע וגובה מחצה מנכסים בני חורין אבל ממשועבדים לא דאמרינן אין העדים מהימנין לעדים לגבי משועבדים:

ומה שיש לדקדק ע"ז מבואר בפסק הארוך ואם בדין החובע הזה כמו עד הא משמע בפ"ב דכתובות דעד א' אומר תנאי ועד א' אומר אינו תנאי אינם מוכחשי' וכשריס הם וכ"ש הכא שלדברי שניהם השבועה והחרם במקומם עומדים ודמי למאי דתניא בפרק זה בורר אמר רש"ן אלעזר לא נחלקו ב"ש וב"ה על שתי כתי עדים שאחת אומרת מאתיים ואחת אומרת מנה שיש בכלל מאתיים מנה על מה נחלקו על כת אחת שב"ש אומרים נחלקה העדות וב"ה אומרים יש בכלל מאתיים מנה ופירש רש"י יש בכלל מאתיים מנה שניהם מעידי' על מנה ובאותו מנה אין מכחישין זה את זה ובפסקינו הגדול הארכנו בבירור כל הדברים אלו וכאן לא ראינו להאריך רק להעיר על הענין ואין לחכם ויחכם עוד ואפי' הכחשה בהוכחש העד לא בעלה לסהדותיה כלל:

ומה שכתב החכם ולא הטה את אזנו כו' הלא לאמונה לא ידענו מי הגיד לכבוד חורתו אם שהר' יוס

טוב וסיעתו בתו אליו חרם לאמר עקפין ועגפין לא לעזר ולא להועיל לו ע"י שם החכם עדיף מגביא שהרי העד לא אמר כן מעולם אלא שכיון יפה ולא שמע תגאי כלל ואולם בני אדם העומדים בתוך הוועד אמרו אפשר שלא כיון העד יפה ולא שמע תוכן הדברים מחמת הלעקות וכיון דשהדא אמר בריה לי שתכוונתי יפה אמילי אחריני ניקוס ונסמוך וא"כ שפיר איכא הכא חד שהדא מהימנא ולא עוד אלא דלא חד שהדא לחוד איכא אלא תרי דהא בעניין הזה הטוען עצמו נאמן הוא כאחד מן העדים וכמו שהוכחנו באורוכה בפסקינו הגדול ומפני יראת האריכות אין אנו מעתיקים כל הענין וא"כ תרי שהדי הוו ולפיכך מן הדין היה שלא ילמוד לכתחלה:

ועוד דאפילו לא היה אלא אחד בלבד דמעיד שלא כדבריו היה כח ביד ב"ד למוגעו מלעשות מעשה כלל עד יברר דבריו כדאיתא בקידושין פרק האומר בעל מוס דפיסולו ביחיד היכי דמי כו' לעולם דקא מכחיש ליה ודקאמרת אמאי מהימן דאמרינן ליה שלא אחוי וכתבו התוס' מכאן יש להוכיח דכל דבר שיכול להתברר עד אח' נאמן ואפילו עד א' מכחישו הכא נמי בב"ד אפי' אם לא היה מעיד אלא עד אחד שהיתה השבועה קיימת היה נאמן למוגעו מלעשות מעשה עד יביא עדיו:

ועוד דאפילו אם היה העד מוכחש לגמרי כיון שלא קול בכל העיר שבעה מו שמנה חדשים על קבלת חרם והשבועה בלי הזכרת תגאי הוה להו לב"ד לחוס לאותו קול כמו שהוכחנו בסתירות הדיבור הסלישי דהא הוו קמן בב"ד כמה שהדי אחרים דאתו לבית דינא לאסהודי דנשבע בלא תגאי ולא נשמעו דבריהם עדיין באופן שעדיין הקול לא יסף מתוקפו ואיתנו וא"כ מחוייבים היו הב"ד למוגעו מלעשות מעשה עד יביא עדיו מדינא לא מטעם עקשות פה לבד:

ועוד קשה על מאמר החכם שכתב בדיבור הזה דעדיף מקול שאין בו עיקר כי הכא עכ"ל קרא בגרון על קול זה דהוי קול שאין בו עיקר ולא הבחין החכם הקול הזה מי הוא קול יפה ועל יובל יצלא שרשיו אליבא דכל האמוראים וכל הפוסקים והמפרשים כדברירנא שפיר בסתירת הדיבור הנ':

ועוד קשה עמ"ש החכם אלא שיש לדחות ולומר דדילמא דה"ה נמי היכא דלא אסהיד עליה חד שהדא שלא הקול בלבד שיש עדיים שייך למימר הסר ממך עקשות פה והא דנקט רבי יוחנן בליסניה עד אחד אומר לא מת לא תגשא לאו למימרא דהכא דלא אסהידו עליה כלל אע"ג דאיכא קלא דיש עדים לא משגחינן בההוא קלא ותגשא לכתחלה אלא משום סיפא נקטיה לאשמועינן רבותא דאע"ג דאיכא חד שהדא דקא מכחיש ליה לשהדא קמא אפי' הכי לא תגא משום דשהדא קמא דקא מסהיד דמת המנוהו רבנן כתרי לגבי אתתא משום הומר שהחמרת עליה בסופה כו' ואין דבריו של א' במקום שניים עכ"ל ודאי דאי משום הא לא איריא דהאי דחייא ליתא כלל דהא רבי יוחנן לא אשמועינן כלל במאי דאמר לא תגא דמתני' היא בפ' האשה שלוש ולא אתא לאשמועינן אלא דלכתחילה לא תגשא וכמ"ש התוס' בהאשה שלוש וכבר הזכרתי זה למעלה:

ומ"מ דל הך דחייא מהכא ואי איכא לדחויי הכי הוא דאיכא לדחויי דרבי יוחנן אמתני' דתנן עד אומר מת ונשאת ובא אחר ואמר לא מת לא תגא ואוקימנא לא נשאת ממש אלא כיון שהתירוה ליגשא ומאי לא תגא לא תגא מהתירה הראשון קאמר לומר דעכ"ז לא תגשא לכתחילה משום לזות שפתים וכיון דרבי יוחנן לפרושי מתניתין אתא ליכא לאקשויי ליאמועינן היכא דלא אסהיד עליה כלל אלא שלא הקול שיש עדים שהוא חי כו' דלפרושי מתניתין אתא ולא לאשמועינן מימרא אליב' דנפשיה דלימא ליאמועינן הא דהוי רבותא טפי ואיכא מהא דרבי יוחנן שרצה לדייק החכם אין ראיה כלל ולא מטעם דחייאו דההו' דאיה ליתא כלל אלא מכח טעם אחר דאוי הוא לאותו דיוק:

נמצא כללן של דברים שדברי החכם בדיבור הסני נדחו לגמרי מכח עשר הטעמות האלה שכתבנו:

כתב עוד החכם בדבור הראשון אתם שאלתם קדמנא ובקשתם ממני כו' והגראה לע"ד דכל זמן שהדבר תלוי בספק אלא נתברר הדבר כו' ואפי' בל"ד נמי שהוא אומר בריה לי שנשבעתי על תגאי וכבר התחיל ללמד ולהורות אין כח לב"ד להפריעו ולמוגעו מללמוד ולהורות מכאן ולהבא עכ"ל ראה החכם בדבור הזה מכח ברייתא דפ"ב דכתובות שניים אומרים מת ושניים אומרים לא מת כו' מכח מאי דאמר עלה בגמרא להכריח דאע"ג דלפוס ריהטא מיחזי לכתחילה יש כח לב"ד למוגע את האדם מלעשות מעשה אסור אע"ג דאינו אומר בריה לי שהוא מוחר עכ"ז בדיעבד כגון שכבר התחיל במעשה ההוא אין כח לב"ד למוגעו מלעשות עוד משום דכיון שהתחיל אי מגעינן ליה מטי ליה זילותא וגרמה מדבריו דבכ"ד אסהידו תרי דנשבע

בלא תנאי ותרי לאסהידו דנשבע בתנאי ונתבטל באופן דהא מילתא קיימא בספק שקול:

וקושטא דעובדא לאו הכי הוה אלא תרי דאסהידו דנשבע בלא תנאי נשמע קולם בביה דין ותרי דמסייעי ליה לא נראו ולא נשמעו וא"כ לא קיימא הא מילתא לא שקול ולא בלתי שקול אלא בודאי איסור קאי ולכלל ספק לא בא ובכי האי גוונא ודאי אפילו כהיתא דפ' ב' דכתובות אע"פ שהבעל והאשה אומרים ברית לנו שמת כיון דשניים אומרים לא מת אלא ואם אומר שיש עדים המעידים שמת מונעים אותו שלא יבא עליה עד שיביא עדיו והכא נמי אפילו התחיל ללמוד מונעים אותו עד יברר דבריו ודאיכא למימר על הכתשה העד או על חשש העדר השמיעה ממתת הלעקות כבר נכתב בסמוך ובירורו דלאו מילתא היא וקיימנו דבנ"ד הוו תרי שהדי הגויים וכשרים:

ועוד דאפי' בהיתא דפ"ב דכתובות נמי אם נשמת לא תנא כשלא הארו בו קודם נישואין אבל הארו בו קודם ודאי תנא וכמ"ש הרמ"ם ז"ל בתשובותיו ונכתב באבן העזר סימן קמ"א ו"ל ואע"ג דקי"ל בהא אם כנס לא תנא ה"מ בדיעבד אבל זה שהתריאה בו ועבר על התראתך וכנסה מפקינן מיניה ומכין אותו מכת מרדות והכא נמי בנ"ד שהארו בו כל חשובי הקהל ודייני הקהל שהם הם העדים שנשבע בלא תנאי ודאי שאם עבר ועשה שב"ד מוציאין בלעו מפיו ואפי' הוו תרי שהדי דמסייעי ליה וכ"ש בדליכא אפי' חד שהדא והתראה מודעת מפי כל העולם ימים רבים קודם בואו ללמוד בתוך ב"הכ כי עברו דברים הרבה בין שיעת הר' יוסף טוב ובין כת המנגדת וגם נכנסו קצת אנשים חכמים והשובים ביומיהם לפשרם ולא השיגו רשות כלל מבני כת שנגדו ואחר כך ברחוק הר' יוסף טוב שלא יכול להם בא לו שבת א' עם שיעתו ולמד בתוך בה"כ בלא ידיעת חשובי הקהל והדייני' ומיד באותו שבת עצמו כשידעו חשובי הקהל והדיינים אשר עשה הר' יוסף טוב נתקבצו ראשי הקהלות ונתרעמו על מהר' יוסף טוב נמצא דבגוונא דנ"ד כהיתא דפ"ב דכתובות אם נשמת תנא ושלא כדברי החכם שדמה נ"ד להיתא דפ' ב' דכתובות דאם נשמת לא תנא:

ועוד דאפילו אם הוה נ"ד כהיתא דכתובות ממש דהוו תרי ותרי הא מקשינן התם בגמ' מכדי תרי ותרי מינהו הבא עליה בהשש חלוי קאי ואמטריך רב ששת לשנויי כשנשמת לא' מעדיה פי' לא' מעדיה דמסהיד דמת משמ' דאם נשמת לא' שאינו מעידיה אף אם נשמת תנא כיון דקאי בהשש חלוי וכ"ש אם נשמת לא' מעיליה דמסהיד דלא מת דודאי תנא ובנ"ד אנן להימניה להר' י"ט על הכת המנגדת אחינן ולהכריח לאותם החשובים שלא לנאת מהקהל וע"ז הכניסו אותנו הקהלות בשלע מחלוקת זה וא"כ אע"ג דהר' י"ט אומר ברי לי הנך חשובים לא אמרו הכי אלא אדרבא נוחי ואמרי דברי להו איפכא והרי זה דומה לנשמת לא' מעיליה דאמרי לא מת ולא זו בלבד בני כת שנגדו אלא גם בני סיעת הר' י"ט הרבה מהם לא נמצאו בקהל ביום קבלתו הסרס והשבועה המ' ולדידהו לא ברי להו שום דבר ולגבייהו הוי כנשמת לא' שאינו מעדיה דאפי' אם נשמת תנא וא"כ כי היכי דהאומה בחטאת או בהשש חלוי קאי כדמשמע בשוגיין דפ' ארבעה אחין ה"נ הנך יחידים עברו על ולפני עור לא תתן מכשול וגם כי אפשר לחזק טענה זו בעמודים חזקים וברורים משנו ידינו מפני כבוד הר' י"ט לגורבא מרבנן הוא ואיכא למיחש ליקריה ' ועוד יש לתמוה על דברי החכם הפוסק שכתב עלה דהיתא דפ"ב דכתובות אלמא היכא שהדבר חלוי בשקר ולא נתברר ולדידיה ברי ליה אם נשתמש כבר בהותו דבר אין כח בב"ד להפריש מאותו דבר המסופק דחייסינן לזילות' עכ"ל והאי טעמא דאם נשמת לא תנא לאו משום זילות' היא כלל לא דב"ד שהוזכר בגמ' ולא זילותא דבעלי דיינין דלא אדכר בשום לוכתא כמו שיתבאר עוד בס"ד אלא משום חזקה דאתתא דייקא ומנסבא מתוך חומר שהמחרת עליה בסופא וכמ"ש התוס' בפ"ב דכתובות ובפ' חזקה הבתים ובנ"ד ליכ' חזקה מסייעת להר' י"ט דאדרבא חזקה שנשבע שתם בכל אשר שאלו ממנו כת שנגדו וכמו שהוכחנו בשתירות הדיבור הנ':

ועוד מה מאד יוסיף להפליא הפלא ופלא כל רואה החכם הזה מכריז ואומר טעמא דזילותא דבעל דין בדבור הזה ובדיבור הסני ולא א' ולא שתים בפיו אלא זה עשר פעמים והנה עד היום לא שמענו חידוש זה לחוש לזילותא דבעל דין ומי איכא לדיוקי איפכא איכא לדיוקי דהא אפי' בזילות' דבי דינא מי חייסינן לה בעא תלמודא בפ"ב דכתובות ובפ' חזקת הבתים למימרא דהוי פלוגתא דתנאי ומסיק רב אסי בפ' חזקת הבתים דלכ"ע לזילותא דב"ד לא חייסינן והכי מוכחא מסקנא דשוגיין דכתובו' ור"ל עבד עובדא הכי וכ"פ הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וכיון דלזילות' דבי דינא ליכא למיחש ק"ו ובן בנו של ק"ו דאין לחוש לזילותא דבעל דין והך ברייתא' שכתב החכם מפ"ב דכתובות דאי נשמת תנא

לא תלה מייחי לה בפ' חזקת הבתים ולמאי דס"ד דמסוס זילותא אמרינן דלא חלה לאו זילותא דבעל דין אמרינן אלא זילותא דבית דין ולא גם זאת לפי' רשב"ם והחוס' והרמב"ן לא מדברי ת"ק בעינן לאוכוחי דחייסינן לזילותא דב"ד אלא מדברי רבי מנחם ברבי יוסף וטעמא דת"ק לאו מסוס זילות' כלל היא אלא מסוס חזקה דאסה דייקא ומנסבא וכמ"ש בסמוך ומאה דטענת מסוס זילותא אין לה סרס ועיקר ודרך כלל ראוי לומר על טענת זילותא זאת וכרת הזלזלים במזמרות וגיחוספה התימה על החכם הפוסק שהזכיר בדבריו כמה פעמים טענת זילותא דבעל דין שלא עלתה על לב בעל התלמוד וטענת זילותא דב"ד שהוזכרה בתלמוד לא שם על לבו לזלזול הב"ד וכתב דלית דין ולית דיין שראוי לחוש לנידוי שנזרו והא ודאי אפי' לפי המסקנא דזילותא דב"ד לא חייסינן כי האי שבתב החכם הפוסק ודאי דחייסינן ליה ואסור לשומעו כל שכן לאומרו:

ועוד בר מן דין ובר מן דין אע"ג דלגבי לימוד פסוק בב"הכ כבר התחיל לעשות מעשה ודמי קלת להיתה דפ"ב דכתובות עכ"ז לגבי שררת היות חכם הקהל לא התחיל ולא החזיק בה כלל וא"כ לא דמי כלל להיתה דפ"ב דכתובות ואע"פ שהתחיל לקרות פסוק ולפרשו בב"ה ביום שבת הא אין זה מורה על שררת חכם הקהל כי כמה תלמידים קורין פסוק ומפרשים אותו בבה"כ כמנהגנו אנו בני ספרד ולא נתנו עליהם הוד מלכות חכם הקהל וא"כ אע"פ שהיה מוחזק בלימוד בב"הכ בלי ערעור והוו תרי שהדי דמסייעי ליה עדיין לא החזיק בשררת חכם הקהל והיה כח בב"ד לגזור עליו שלא יהיה חכם הקהל כהתיה דפ"ב דכתובות דאמרי' בה לא תנשא והיו רשאים למנות ממנו גם הלימוד בבית לפי שהוא סוגם לעלות ולהשתרר בשררת חכם הקהל. ועוד דאף בשהתחיל הר' י"ט ללמוד בב"הכ לא בתורת חכם הקהל למד לפי שאף בני היעתו היו מוסכמים שלא למנות עליהם שום חכם לא להר' י"ט ולא לאחר עד מלאת שנה תמימה לפטירת חכם הזקן זלה"ה הרי שהלימוד בב"הכ לא היה חוקה לשררת חכם הקהל וא"כ אפי' אי הוו תרי שהדי דמסייעי ליה והתחיל ללמוד בב"הכ דמי לדמאי דאמרינן ברישא דהתיה ברייתא לא תנשא ושלא כדברי החכם הפוסק שכתב דדמי למאי דאתמר בסיפא ואם נשאת לא תצא וכ"ש דלא הוו תרי שהדי ולא חד דמסייעי ליה עליה אדרבא קול גדול ולא יסף שנשבע בלא תנאי ונשמעו דברי העדים קלת בב"ד דחייבים היו ב"ד למונעו מלעשות מעשה עד שיברר דבריו וכמו שנתבא' ולא להחייבו בדין ואע"ג כי אורבא מרבנן הוא וכדאית' בפ' שבועת העדות רב עולא בריה דרב עלאי הוו ליה דינא קמיה דר"נ שלח ליה רב יוסף עולא חבריו עמיה בתורה ובמצות אמר מאי שלח לי להנופי ליה הדר אמר למיסרא בתיגרא כו' ואי ב"ד מצויים להפך בזכותא דאורבא מרבנן כדאיתא בפרק כל כתבי הקדש יודע ויראל כמה הפכנו בזכותו אך מה שנטוינו לעשות על הדין ועל האמת עשינו למונעו מלעשות מעשה עד יביא עדיו. התבאר מכל זה דהוכחת החכם הפוסק מהתיה ברייתא דמייתי בדבור הראשון עלתה לו מגדון זה וחשב לה הרחק כמאה אלף אמה ואין כאן מקומה מכח שבע הטענות מזוקקו' שבעתים אשר ערכנו:

אחר הדברים האלה נשיב ידינו על החלק הב' בכל ד' דיבוריו:

כתב החכם בדבור ראשון מחלק זה אמנם אם יעידו עליו עדים נאמנים שהיה הדבר בלא תנאי אע"ג דקאמר ברי לי שהתניתי יש כח בידם למונעו אפי' בדברים שבינו למקום ולא מהימן לומר ברי לי דהא תנן בפ"ג דכריתות אמרו שנים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי רבי מאיר מחייב וחכמים פוטרים ואפי' חכמים לא פטרי ליה אלא משום דאיכא מינו וכדקתני החם מה אם ירצה לומר מזיד הייתי יפטר אבל היכא דליכא מינו אפי' רבנן מודו דחייב אפי' בדברים שבינו למקום עכ"ל כוונת החכם בדבור זה גלויה ומפורסמה דכל דאיכ' שהדי דמסהדי שעבר לא מהימן בעל דין לומר לא עברתי אפי' בדברים שבינו למקום:

דברים אלו תמיהי טובא חדא דסתם וכתב דטעמייהו דרבנן הוי משום מינו וכדקתני התם ומשמע מלשניה דהאי מינו הוי כשאר מינו שבתלמוד מדסתם ולא פירש כלל ולפ"ז אמאי פסק ואמר אבל היכא דאיכא מינו דהא הכא שפיר איכא מינו דאי בעי אמר פטרחוני והוה מהימן כמ"ש הרא"ש בתשובה הסתא דקאמר תנאי מהימן וכן טען הר' אהרן אלא פוס וא"כ לרבנן מהימן כהתיה דכריתות כ"ש דקושטא דמילתא דהא מינו דבכריתות אינו כשאר מינו שבתלמוד דלא הוי אלא תרוצי מילתא ופירוש דבריו הראשונים ולא מזכר שם מינו אלא על דרך שלוח והעברה כדמוכח התם בגמ' וכן פירש"י התם בכריתות וכ"כ התוס' ברים מציעא וברים האשה רבה וא"כ בב"ד אי הוה אפשר להר' י"ט למימר מילתא לתרוצי דבוריה קמא שלא יכחיש לעדים הוה מהימן לרבנן כדמהימן ההוא דאכל חלב

משום אם ירצה כו' כדמתרץ דיבוריה וכן הו"ל להחכם לכתוב- ואפי' חכמים לא פטרי ליה אלא משום דמצי לתרוצי דבורי' ולפר' דברין שלא יכחיש לעדים וכדקתני התם מה אם ירצה לומר מזיד הייתי יפטר וכדפירשו בגמ' וכל היכא דאינו מתרץ דבריו בענין שלא יכחיש את העדים אפי' רבנן מודו דחייב אפי' בדברים דהוו בינו למקום והיו דבריו באים על נכון לא כמו שסתם וכתב ואם היה כותב כן לא הוה מיקריה מהריך דבמקום שאמרו להאריך אינו רשאי לקצר וכ"ש שיותר טוב הוה ליה לקצר מלעתקן בדבור אחד דחלק ראשון לשון הגמ' ולשון תשובת הרא"ש אלה במלה מלקצר בדברים אלו וכיוצא בהם. ועוד יש לתמוה דהך פיסקא לא סיפיה ריפיה ולא ריפיה סיפיה דריפא מדמה כ"ד לדין חרי ותרי ונתבע אומר ברי לי וכדמשמע בהדיא כהיא דמדמי ליה לדין שכיר אומרים מת ושכיר אומרי' לא מת הרי זו לא תגשא ואם נשאת לא תצא ובדבור הזה מדמי ליה לתרי דמחייבי לחודייהו וליכא אפילו חד דיעיד שלא אכל ועל דא ודאי פליאה דעת החכם ולא ידענא מאי סליק אדעתיה אי סבר דבנ"ד אסהידו תרי דנשבע בלא תגאי ואתו תרי אחריני ואסהידו דנשבע על אותו תגאי היכי מדמה כ"ד למתני' דכריתות וע"כ לא אמרינ' התם דלא מהימן אלא לפי שלא היו עדים מסייעים אותו כלל ואיכא עדים דמסהדי דהטא אבל אם אילו היו שנים עדים מעידים שאכל חלב ושנים מעידים שלא אכל והוא אומר לא אכלתי פשיטא דלרבנן כמי פטור וא"כ כשכתב החכם אמנם אם יעידו עליו עדים נאמנים שהיה הדבר בלא תגאי כו' לא הו"ל למישתק והו"ל לאתויי ולמימר ולא הוו שם עדים המכחישים אותם ואומרים על תגאי זה נשבע ואי ס"ל להחכם דבנ"ד לא הוו אלא אחרי דמסהדי בלא תגאי נשבע וכמסהדי על תגאי נשבע לא נשמעו ולא נראו בעולם ובקושט' דמילתא' ומש"ה מייתי הכי' דפ"ג דכריתות מאי שייכא דהתם דפ"ב דכתובות בשנים אומרי' מת וב' אומרי' לא מת הכא:

נמצאו דברי החכם בדיבור זה בלתי מכוונים מכח שני המערכות האלה אשר יסדנו. כתב עוד החכם בדיבור שני ומדברי הרא"ש שרצו להוכיח דדברים שבינו לבין קונו נאמן כו' אבל הכא בנ"ד כיון שמכחיש דברי העדים שהעדים אומרים שהיה הדבר בלא תגאי והוא מכחישם שהיה בתגאי אינו נאמן אפי' בדברים שבינו לבין יוצרו עכ"ל ראון החכם בדבור השני הזה ברור שהוא להבדיל בין ההיא תשובה דהרא"ש נ"ד ולומר אע"ג דהתם בדברים שבינו לבין קונו נאמן הכא לא מהימן משום דהתם לא מכחיש לשהדי ובנ"ד מכחיש להו ולא כהר' י"ע ולא כהר' אהרן שרצו לדמות ההיא דהרא"ש לנ"ד ורצו להוכיח דכי היכי דבההיא דהרא"ש נאמן לומר פטרתני משום דהוו דברים שבינו לבין קונו הכא נמי בנדון דידן נאמן לומר על תגאי פלוני נשבעתי כיון דהוי דברים דבינו לבין יוצרו:

ואין ספק שהוכחה כזו לא עלתה על לב הר' אהרן והר' יוסף טוב בהיות ההבדל שהזכיר החכם ברור וגודע אפי' למתחיליס בעיון אך מה שרצה להוכיח מההיא דהרא"ש הוא לומר דמהימן הר' יוסף טוב לומר על תגאי נשבעתי מינו דאי הוה בעי הוה אמר בריאה פטרתוני והוא מהימן כדכתב הרא"ש א"כ לא נשתייעו מדברי הרא"ש לדמות נ"ד להשובתו אלא לאוקמי למינו דידהו דאיכא לפלוגי עלייהו בטענה זו כבר הרחבנו הדיבור בזה בפסקנו הגדול והודענום טעותם בטענה זאת בכח חמש טעותם מיוסדות על אדני בקיאות ופלפול החלמוד ושרשיו ועקריו האמתיים ומחוקים מדבש ונופת צופים:

עוד יש לתמוה על דברי החכם היכי קאמר דבנ"ד מכחיש לדברי העדים והרי לפי מ"ש בדיבור ב' מחלק א' דאין כאן עדות יכול לטעון כן באמת ובתמים והוא נאמן דהא אינו מכחיש לעדים כלל כיון דליתנהו והרי מופת נמור כי עלתה שכחה לפני כסא כבוד החכם:

כללא דמילתא בדיבור ב' זה היה העדרו טוב ממציאותו לסיבת שתי טעותו אלו שהזכרנו:

כתב עוד החכם בדיבור השליני אבל מהיא דפרק ב' דכתובות דבעא מיניה שמואל מרב אמר' טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו כו' אבל בחד מינייהו לא סני כדמשמע מהיא דפריך תלמודא על ההיא כגון שנשאת לא' מעדיה היא גופא באשת חלוי עכ"ל דעת החכם בדיבור זה להוכיח העדר הדמות ההיא בעיא דבעא שמואל נ"ד דהתם להמוה על בעלה אחינן והכא לא אחינן אלא להמניה על עצמו:

והדברים מוכיחים דהר' אהרן והר' יוסף טוב חזו חיוהא לנפשייהו מהיא בעיא והרינו אותה לפני החוש הפוסק והוא ברוב פלפול חירצה להם:

ואולם ראינו לדקדק על דבריו שהחילוק שרצה לחלק מההיא בעיא נ"ד ליתיה דהא אנן להמניה להר' יוסף טוב על כח המגנדת אחינן וא"כ הכא נמי אם איתא דנ"ד איכא לדמויי להך בעיא צריך היה הר'

יום טוב ליתן למחללה לדבריו וכל שלא נתן לאו כל כמיניה:

ועוד דנראה בהדייא מלשון החכם דבהך למחללה יכול בעל למימר ברית לי כיון שהוא לא ראה ולא ידע כלל בדבר אלא מפיה הוא חי ואין כח המחללה הזו ככח ברית לי דאמרינן בגמרא עלה דהתיא דהיא גופא באמת חלוי קיימא דקא מדמי להו החכם להדדי ולא מיבעייא להר"ן שפירש ברית לי שראיתיו שמת וכדמשמע פשטא דליסג' וכן נר' דעת הפוסקי' שסתמו דבריהם וכתבו שהיא לומרת ברית לי שמת אלא אפי' לרש"י ז"ל שפירש באומרת ברית לי אין לבי נוקפי שברית לי אילו היה קיים היה בא מכל מקום לא דמי להך בעייא דהא אין אנו מצריכים לבעל שיאמר אין לבי נוקפי ברית לי ולמחללה זו אמתית היא כי היכי דאנו מצריכים לאשה שתאמר ברי לי כהתיא דשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת:

ועוד דהא לא דמי הך בעיא לההיא דאומרת ברית לי דהא בהתיא דהחס משום דנשאת כבר הוא דסמכי אברי דקאמרה שלא הוציאה מבעלה אבל לכתחילה לא סמכינן אברית לי דידה ובהך בעייא סמכינן אמחללה דיהבה ושרייא לה לכתחלה וטעם הדברים לדעתינו יתבאר בטעמה שאחר זו בס"ד:

ועוד דהא דצריכה לתת למחללה לאו להימנוה לבעלה להודיה הוא וכמ"ש החכם אלא אף משום עצמה איכה נאמנת אלא מ"כ נתנה למחללה וכל שנתנה למחללה נאמנת על עצמה וכל שנאמנת על עצמה נאמנת על בעלה לענין איסור נידה בלי שום הוכחה אחרת דרחמנא הימנה עילויה באיסור זה מדכתיב וספרה לה כדאיתא בהמדיר והיינו טעמא דהימנה לה אפי' לשמש לכתחלה וטעמא דמילתא דאף דגבי עצמה לא מהימנה כל שלא נתנה למחללה משום דשוויא נפשה חתיכה דאיסורא וכדתנן בקידושין בפ' האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו ופרש"י הוא אסור בקרובותיה דשוינהו עליה חתיכ' דאיסו' באמירה זו הרי דאע"ג דקרובותיה אין עליהן איסור ליגשה לו דכשם שאינו נאמן על קרוביו כך אינו נאמן על קרובותיה עכ"ז הוא אסור בהן משום דשוויהו אנפשיה חתיכה דאיסורא ואין ספק שאע"פ שחזר ואמר לא קדשתיך לעולם הוא אסור בקרובותיה אלא אם כן נתן למחללה לדבריו דומיא דהתיא דתנייא בפ"ב דכתובות לעיל מהך בעייא אמרה מ"מ אני וחזרה ואמרה פנויה אני איכה נאמנת ואם נתנה למחללה נאמנת ומעתה הכא נמי כיון דאמרה טמאה אני שוא נפשה חתיכה דאיסורא גם לאסור עצמה וכשחזרה ואמרה טהורה אני צריכה שתתן למחללה אף לצורך עצמה וכל שלא נתנה הרי זו אסורה לשמש דנמצא דמחללה לאו משום בעל לחודיה היא צריכה אלא אף. משום איסור עצמה ולפ"ז דהייה דדחי החכם וקאמר דלגביה דידה נאמנת בין נתנה למחללה בין לא נתנה ליתיה כלל ועם זה בב"ד אי איכא לדמויי להך בעייא אפי' חימא דלא אחייא ליהמוניה להר' יוסף טוב על אחריס כמו שהזכרנו אלא לאיסור עצמו בלבד היינו חוששין לא הוה מהימן בלא למחללה אע"ג דהוו דברים שבינו לבין יוצרו:

ועוד יש לדקדק בדברי החכם שכתב פעמים בדיבור זה דאיתתא קיים לן דטהורה היא ונאמנת דהא לא קיים לן בה טפי ממאי דקיים לבעל וכי היכי דלגבי בעל בחזקת טומאה היא הכא נמי לדידן היא בחזקת טומאתה דמי הוא המוציאה מחזקת טומאה לגבי דידן טפי מלגבי בעלה ומפשר דטעות סופרי' הוה גם בשני הפעמים והוה ליה למכתב קיים לה כלומר לאשה עצמה קיים לה דהיא יודעת ודאי אם ראתה דם או לא:

ועוד נפליגו על החכם דנחית לסתור הוכחה שרצו להוכיח מבעיא זו ואהדר לסותרה בטענה שכתב דאיכא עליו כמה פירכי כדכתיבנא ועוד דנוסא ונוחן עליה כאילו היא הוכחה שיש לה פנים ושבק מלתמה ולומר מי הוא אשר ראה מאורות מימיו יעלה על דעתו לדמויי כ"ד להך בעייא והא לא דמי ואפי' כי אוכלא לדנא משום דבההיא בעייא מפיה אנו חייס לאסור ולהחיר ומכח הפה שאסר נתתינן לה ולהכי אמרינן דכל שנתנה למחללה לדבריה נאמנת אמנם בב"ד דלאו מפיה אנו חייס לענין האיסור אלא מקלא דלא פסיק זה שבעה או שמנה חדשים כמו שהזכרנו לעיל ומפי עדים שהעידו כן בב"ד וגם החכם בדיבור זה על הקדמה שהעידו עדים שנשבע בלא תנאי ובקונסטא דמילתא קא מיירי וכמ"ש אבל מההיא דפ"ב דכתובות דבעא מיניה שמואל כו' אין להוכיח ובב"ד נמי אם העידו עליו עדים שהיה בלא תנאי דאינו נאמן כו' וכיון דלא מפיה אנו חייס פשיטא דאפילו יתן כמה למחללות אינו נאמן להכחיש לעדים וא"כ מה ענין איסור הנודע לנו מפי בעל דין לענין איסור המפורסם מפי עדים ברורים דהא אפי' בהוחזקה נידה בשכנותיה דאמרינן בהמדיר ובסוף קידושין דבעלה לוקה עליה משום נידה כתב

הר"ן בפ"ב דכתובות בשם רשב"א דאפי' נתנה אמתלאה לומר לא לבשתי בגדי נידות אלא מפני כך איני נאמנת וכ"ש אם העידו עדים דקיים להו ודאי דטמאה היא והיא אומרת טהורה אני דאע"פ שנתנה אמתלאה לדבריה דלא מהגייא אע"ג דהוי דברים שבינה לבין קונה ואם כן מי זה עלה על לבו לאחויי מהיא בעייא דליכא עדים לאיסורא לג"ד דאיכא עדים לאסורא ומי זה בא להזכיר אמתלאה במקום דאיכא עדים בג"ד:

כתב עוד החכם בדיבור רביעי אבל אין להוכיח שיהא הוא נאמן לומר שהיה הדבר בתנאי אפילו כשהעדים מכחישים אותו מכיון שהעדים אין מכחישים אותו בדבר שהיה אלא בדבר שלא היה כו' וא"כ הכא נמי בג"ד כיון שהיו בב"הכ אחד אם העידו שכיונו הדבר מתחלתו ועד סופו ולא היה בו שום תנאי בזה הוייא רמיה מעלייתא לאוגעו מלמוד עכ"ל:

פשטן של דברים משמע שהר' אהרן והר' יוסף טוב רצו להביא ראיה מהיא דאין אומרין למי שלא ראה את האדם שיבא ויעיד דעדים המעידים שנשבע בלא תנאי ליתא בהו ממשא וכדמרגלא בפי המון עם הארץ דעדות ללו איכא עדות והחכם ראה ראייתם והביא ראיה לדחייתו דתניא בפ"ב דכתובות שניים אומרים נתקדשה ושניים אומרים לא נתקדשה כו':

והא ודאי אילו היה להם יד ושם בבקיאות התלמוד ובפלפולו אדמייתי מהיא דאין אומרין למי שלא ראה את האדם כו' הוה להו לאחויי ממאי דתנן בפרק ב' דעדיות ובפ' טבול יום וח"א אין לא ראינו ראיה לכאורה יש להביא ראיה ממנה דדמייא טפי לג"ד דהא התם רבי חנינא סגן הכהנים מסתמא היה מצוי תמיד בבית המקדש והעיד שלא ראה שור יוצא לבית השרפה והכא נמי בג"ד העדים המעידים שלא היה תנאי היו אז עמו בבית אחד וכי היכי דאמרו חכמים לרבי חנינא אין לא ראינו ראיה הוה אפשר למימר כמי הכא אין לא שמענו תנאי ראיה אך לו ידעו השכילו זאת והיו מעיינים בפרש"י על משנה זאת ישימו יד על פה מהעולה על רוחם לומר העדות דלא היה לאו עדות הוא דהא פי' רש"י בפ' טבול יום אין לא ראינו ראיה שמא לא אירע בימיו שימאה טרפה אחר הפשט ואם אירע ושרפוה הוא לא ראה הא קמן שהשתדל רש"י להלוש הך טענה דאין לא ראינו ראיה ולפרשה שלא כנראה לכאורה דעדות לא ראינו איכא עדות דהא ודאי כבר אפש' שהיה עדות והא דאמרינן הכא דלא ראיה היא היה לפי שאפשר לומר דלא אירע כן בימיו אז שאירע שנשרף בעוד רבי חנינא בביתו מתעסק בענייניו ולא נמצא במקדש בעת ההיא אולם אם היה רבי חנינא מעיד דודאי אירע בימיו ונמצא שם בעת ההיא ולא זז משם כל זמן שהיה ראוי ליפרף ולא נשרף פשיטא דהאי לא ראינו הוייא ראיה מעלייתא וא"כ הכא נמי בג"ד שהיו העדים מעידים שהיו שם מתחלה ועד סוף ולא זכר תנאי זה פשיטא דעדות האומרים לא היה תנאי עדות נכון הוא:

והרבה יש לתמוה על החכם הנ' לסתור לחם טענת דעדות דלא היה איכא ראיה אהדר אדיוקא דהיא דפ"ב דכתובות ושבק האי ראיה דעדיפא מינה מתרי טעמי חדא דדמי כמאן דסבר דלא גמירי אינשי אלא פ"ב דכתובות דעליה סליק ונחית בכל שקלא וטריא דיליה ועוד דכיון דמפשטא דהך מתני' כפי פירוש רש"י יש להוכיח אמאי אידחיק להוכיח מדיוקא דברייתא ולאו מהא להודה איכא לאייתויי ראיה אלא מכמה מקומות בתלמוד לא יתנו מרוב ואזכור מהם המזכרים בעת הזאת ע"פ ברייתא הלא בפ"ב דכריתות שהזכיר החכם תנן עד אומר אכל ועד אומר לא אכל מביא אשם תלוי ובפ' מי שקנה לה תנן עד אומר נטמאת ועד אומר לא נטמאת שותה ובפ' עגלה ערופה תנן עד אומר ראיתי את הטורב ועד אומר לא ראיתי היו עורפין:

ובפרק חזקת הבתים אמרי' לא צריכא דקאמרי עדים ידענא ביה בהאי דלא הוה ליה ארעא מעולם ופי' רשב"ם צריכי לאסהודי הכי זה האיש לא נתפרס ממנו מעולם עד היום ובני לנו בכל מה שקנה ולא קנה קרקע מעולם וכן פירש רבינו יחיאל הגם כי קלת מפרשים פירשו בענין אחר לאו משום דס"ל דעדות לא ראינו איכא עדות אלא דס"ל דלא צריכין לכולי האי אלא כל מה שיאמרו שהיו רגילין אצלו ולא הרגישו שהיה לו קרקע שני ובפרק קמא דמציעא גרסינן אמרו לו לא הן לו ואמר פרעתי והעדים מעידים שלא פרעו כו' וכתב בנמקי יוסף פירש הרי"א והר"ן כגון שאמרו העדים לא זזה ידינו מתוך ידו משעה שיצא מב"ד ולא פרעו וגם כי רש"י פירש בענין אחר כבר כתבו המפרשים הנ' שלא נר' בעייתם וגם כי רש"י לאו לחלוק על הדין נתכון דודאי אף איהו מודה דאם העידו העדים כן דעדותן עדות אלא משום דעדות לא זזה לא משכחת לה על הרוב שיוכלו להעיד כן אלא לפי שעה ובנוונא דפירש רש"י אפשר להעיד כן ואפי' לאחר כמה שנים ובפ' הנשבעין אחמר שני כתות עדים המכחישות זו את

זו כו' ופיר"ש שניס אומרים הרג ושניס אומרים לא הרג ובפ' חזקת הבתים מייתינן נמי המי סוגייא ופירש רש"ם המכחישות זו את זו בעדות אחת כגון שניס אומרים פ' לוה מפ' מנה וב' אחרים מכחישים ואומרים לא לוה כלום ובפ' מרובה איפליגו אביי ורבא בעדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו אי נהרגין או לא ופירש"י שהוכחשו שניס אומרים הרג וב' אומרים לא הרג רבי אליעזר ורבי יהושע פליגי התם בפלוגתא דאביי ורבא אלמא דלכ"ע עדים המעידים לא הרג אפיר קא מסהדי כיון דחשיבא הכחשה לכ"ע ובפ' ארבעה אחין מידי דהוה אנכסי דבר שטייא דבר שטייא זבין נכסי אחו בי חרי ואמרי כשהוא חלים זבין ואחו חרי ואמרו כשהוא שוטה זבין וא"ר אשי אוקי חרי להדי חרי ואוקי ארעא בחזקת בר שטייא והא הני מסהדי בדבר שלא היה שהרי הם אומרים שלא היה שוטה בשעת מכירה ועכ"ז אמרי' אוקי חרי בהדי חרי אלמא עדות מיהא חשיבי גם בפ"ב דכתובות גופיה אשתמיטה להכם ראיות טובא. חדא הא דאמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהם כו' והוינן בה ערער דמאי אי ערער דגזלותא חרי ותרי מינהו ופירש"י כי אמרי לא גזל הו"ל חרי ותרי הרי דעדים המעידים לא גזל חשיב עדות ולרבינו חננאל ותוס' דמכשרי לגברא היכי מכשירין ליה ע"פ עדים האומרי' לא גזל הא אין אומרים למי שלא ראה את החתם ואפי' לרש"י דמפרש דלא מתכשר גברא היינו משום דאמרי' אוקי ממונא בחזקת מריה הא לאו הכי מכשירין ליה עפ"י עדים האומרים לא גזל הרי בהדייא דלכ"ע עדות דלא גזל הוי' עדות שהוא בדבר שלא היה:

ותו איתא בהאי פירקא עובדא דבר שטייא שכתבו בסמוך והיכחנו ממנו דעדים המעידים בדבר שלא היה עדותן עדות להכחיש דברי הראשונים. ותו נמי תנן בהאי פירקא עיר שכבשוה כרקוס כל כתובות שבתוכה פסולות ואם יש להם אפי' עבד אפי' שפחה הרי אלו נאמנין והרי עבד ושפחה הם מעידים שלא נטמאת ומהמינן להו:

וכן נמי בסיפא תנן א"ר זכריה בן הקצב המעון הזה לא זזה ידה מתוך ידי משעה שנכנסו גויים לירושלם עד שעה שיצאו א"ל אין אדם מעיד על ידי עצמו הא אם היה מעיד אחר נאמן הוה ואע"פ שמעיד בדבר שלא היה:

ותו איכא בהאוא פירקא גבי מרי בר איסק אמ' ליה לדידיה זיל אייתינהו את דלאו אחוך הרי שאם היו מעידים בדבר שלא היה הוה עדות. ותו תניא בהאוא פירקא ההיא בדבר ברייתא שכתב החכם בדיבור ראשון מת"ל אינים אומרים נתגרשה ושניס אומרים לא נתגרשה הרי זה לא תנשא ואם נשאת לא תצא הרי שעדות האומרים לא נתגרשה חשוב לשלא תנשא לכתחילה לא' מעדיה אע"פ שהיא אומרת ברי לי ואם נשאת אמי שאינו מעידה אז אם איכה אומרת ברי לי תצא מפני עדים המעידים לא נתגרשה:

ותו איתה בהאוא פירקא מימרא דרבי יוחנן שכתב החכם בדבור שני מת"ל ב' אומרים נתגרשה וב' אומרים לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא ואע"פ שיש בקצת ראיות אלו קצת דקדוקים לא רצינו להאריך בהם שלא להטריח למעיין במה שאינו נוגע לעצם הכוונה ומה שכתבנו הוא די והותר להוכיח דלא היה צריך החכם להאדורי ליה לסתור טענה זו אדיוקא דהתיא דפ"ב דכתובות וכמה מסניות ובריתות וממרות יש בכמה מקומות האומרות כן רובם בהדייא ומעוטן מדיוקא ואילו הוה ס"ד דחכם הפוסק כל ראיות הללו לא הוה ליה למכתב כ"כ בגתותא כמ"ש אבל אין להוכיח שיהא הוא נאמן שהיה הדבר בחנאי כו' משום דהתיא דאין אומרים למי שלא ראה את החתם כדמשמע בפ"ב דכתובות כו' אלא כך הול"ל אבל אין לעלות על הדעת להוכיח שיהא הוא נאמן כו':

ועוד הבא ראה דבהתיא גופא דמייתי החכם שניס אומרים נתקדשה כו' ודייק מהא דבבית אחד הוי ראיה דמשמע מדבריו דבל"ד אילו לא היו עדים המעידים לא היה חנאי בבית אחד אע"פ שהיו בחצר אחד אין עדותן עדותן והא ליתא דהא דבחצר אחד לא הוי עדות הוא משום דהוי עינן קדושין ונירושין דעבדי איגשי דעבדי להו בעינעא אבל בנדון אחר דלא עבדי ליה איגשי בעינעא אלא בפרהסיא אפי' בחצר א' נמי הוי לא ראינו ראיה מעלייתא וה"כ בנדון שנשבע ע"ד אחרים בפרהסיא בחוך קהל עם ובמושב זקנים ומטיל חנאי בשבועתו ואומר דברי החנאי בעינעא להיות מוכן להקרא עבריין מפי השומעים השבועה ואינם שומעים החנאי ברואותם אותו עושה שום דבר ממה שנשבע עליו אדרבא מכריז החנאי גלוי לכל העמים להוציא עצמו מידי לעז ומידי ספק בעשותו שום דבר מהדברים שנשבע עליהם וא"כ אי הוה חנאי בל"ד לאו מילתא דעבדי ליה בעינע' הוא אלא בפרהסיא וא"כ אפי' לא היו העדים בבית אחד אלא בחצר אחד כל שיאמרו שנשבע ולא הזכיר חנאי נאמנים הם את הדברים האלה

כתבתי במרומה ותכיפת חמת המליך כו' המלאך המשחית בעם בדבר כו' ולולי זה לספר היינו מרחיבים הדיבור לעורר עוד הסגות אחרות על דברי החכם אך אח זה ראינו מספיק כפי העת והזמן וגם במה שכתבנו לא ראינו להעתיק כל ראיות בקיאות ממקומות הגמרא הרומזים לענין המ' כי אין כוונתינו להראות ניירות מלאים כמות רק דברים כלם איכות מעוררים לב החכם הנלבב לעיין ולהוסיף לקח דכתי' תן לחכם ויחכם עוד גאם הגעיר יוסף קאלו

סימן קפב

דיני שבועה ע"ד רביס

ה שאלה ראובן היה ס"ל בקהל אחד ושמע שהיו רוצים לסלקו מש"ל לפי שלא הגון במעשיו וסגו שומעניה וקדם הוא וילא וקהל אחר כשומעם אמרו לו אם ירצה להיות ס"ל להם ואמר שאינו רוצה להיות עוד ס"ל אלא להסתחר או לאומות אחרת אמרו לו א"כ תשבע שלא תהיה ס"ל בשום קהל בעיר הזאת ואם תהיה שתהיה בקהל שלנו ונתרצה להשבע והשביעוהו החכם וארבעה אנשי מעמד הקהל השני ההוא ע"ד רביס מפורסים פ' ופ' ופ' וקצת מאנשי הקהל הראשון היו רוצים להחזירו ובקשו מהקהל השני שיתירו לו הנאתם כו' ויעשו לו התרה משבועתם ע"ד רביס מפורסים באומרם שהוא דבר מצוה שאין לו פרנסה כו' ובקשו מחכמי העיר שימצאו בהתרה ההיא ולא רצו כי בלבם היה פסול לס"ל בלא השבועה כי היה ממש נתנו עלי בקולם כו' ונעשו ב"ד של שלשה משכילים והשניים מהם אינם יודעים בטיב דיני שבועות כלל והחירו לו ואח"כ נתייעצו חכמי העיר ואמרו שאין בהתרה ההיא ממש אף אם היתה בב"ד חשוב כ"ש שהיתה בב"ד חצוף ומצאו חכמי העיר תשובת שאלה לחכמי קושטאנטינה הקדושים אשר באדרן החיים המה שאין בהתרה במי שנשבע לחבירו להנאתו ממש אפי' בדיעבד וה"ה במי שנשבע ע"ד רביס מפורסים שלא במקום מצוה שאין בהתרה ממש אפי' בדיעבד ובכן נתו שקטו הקהל הראשון ולא החזירוהו ואחר קצת ימים מועטים לקחוהו הקהל השני אשר השביעוהו ואחר קצת חדשים אמרו לו שאינם יכולים לתת לו הפרס כי מעטים הם כו' שילך לו והם מתירים השבועה שנשבע לדעתם שלא יהיה עוד ס"ל בעיר הזאת ואם יהיה שיהיה עמהם ואמר מהשבועה שנשבע ע"ד רביס מפורסים יעשו לו התרה ובין כך וב"כ קמו קהל שלישי ואמרו אם הוא מוחר אנחנו רוצים שיהיה ס"ל בקהלינו ועמד חכם קהל השני עם חכם אחר ויהודי אחר והתירו לו השבועה שנשבע על דעת רביס מפורסים באומרם שהוא דבר מצוה שאין לו במה להתפרנס אע"פ שהוא בחור עדיין שאינו יודע מלאכה כו' וקצת מחכמי העיר ר"ל שהתרה זו התרה שלא עלה ע"ד שיהיה להם לקהל השני ס"ל וישאל לדקה מאחרים והרביים יסכימו בזה ועוד שאם הקהל השני יאמרו הרי אנו כאילו התקבלנו שאין בזה שום מיחוש עוד והרי הוא מוחר ואפי' בלא התרה רצו לפוטרו מתשובת רבינו נסים ז"ל על הכל ילמדנו רבינו:

תשובה עם היות שדרכי להחמיר ולא להקל בנדרים ולפרוש מדברים אלו בחזקת היד מ"מ אהבת כ"ח לחצתני אלצתני הוצאתני ממחיצתי ועכ"פ צריך לכתוב הנראה לי לפסק הלכה כפי הדין הפשוט מבלי נטות ימין ושמאל דרך חומרא או הסידות כי אדם רשאי להחמיר על עצמו ולא על אחרים זכר לדבר מה שאמרו לו לרבן גמליאל מה נעשה לביתא אביך כו' וגם לא יבהילוני שמועות חשובות הראשונים הדור אשר קדמוני אין לנו ללכת כי אם למוגה אור בביתא חורה ומצוות חכמי דורות ראשונים אשר מפיהם אנו חיים ולא להאריך להביא דברי הגמרא והפוסקים בהיות ידעתי כי הכל ערוך לפני כ"ח רק אזרמוז ואעיר על הדברים ברמיזו' וראשי פרקים ומיד חכיר ותדע כוונתי כי אין מפרשים לחכם:

ואומר כי אשר בקשו מהקהל השני שיתירו לו שבועתו אף אם היה ע"ד רביס מפורסים באומרם שהיא לדבר מצוה כאשר אין לו פרנסה כו' הטיבו אשר דברו כי להרויח פרנסתו הוי לדבר מצוה כמבואר וחכמי העיר שלא רצו להמלא בהתרה ההיא לפי שבלבם היה פסול לס"ל בלא השבועה כי היה ממש נתנו עלי בקולם כו' עצתם רחוקה מני כי אדרבא היא הנותנת שהיה להם לקרב ולא לרחק כי היה להם לדבר על לבו וללחוץ באזניו לשוב מדרכו ולקבל עליו דברי חברות וע"פ הדברים ההם ישוב מדרכו ויתירו לו ונמצא שמתקיים ע"י שלום למי שהיה רחוק ונתקרב גם מה שגזרו שאין בהתרה ממש אפי' היתה בב"ד חשוב מפני תשובת חכמי קושטא' שהתרת הנשבע לחבירו להנאתו אין בה ממש אע"פ שהו דעת הראב"ד וגם הרשב"א נלוה אליו הלא ר"ת חלוק בדבר והרא"ש וסמ"ג והטור מסכימים לדבריו וכן דעת הריב"ש וכתב שהר"ר חסדאי קרישקאש ז"ל גם הוא הכריע כדברי ר"ת ז"ל:

ומ"ש וה"ה במי שנשבע ע"ד רביס מפורסים שאין

בהתרה אפילו בדיעבד עכ"ל מאחר שכתבו זה בחורת וה"ה והוכחנו שנפל היסוד נפל הבנין כ"ש שבלתו הכי דין זה שחור מעצמו שהרי כתב מוהרי"ק ז"ל בשם הר' אביגדור דנדר ע"ד רבים אין לו הפרה היינו לכתחל' אבל בדיעבד אם התירוהו מותר ואע"פ שכתב שזה שלא נשמע רוב הפוסקים משמע דלטעמיה אזיל דס"ל כהראב"ד שהנשבע לדעת חבירו להנאתו אם התירו לו שלא מדעתו אינו מותר אבל כבר הוכחתי שדעת הפוסקים ז"ל להתיר בהתיה וכ"ש בהא על דעת רבים ואל תסיבני משום דמייתינא לה במכ"ש ולא סגי ליה לאתויי בחורת וה"ה שהרי הרשב"א בהתיה דהנודר ע"ד חבירו כהראב"ד ס"ל שאם התירו לו אינו מותר ואפ"ה כתב בתשובה דנדר ע"ד רבים אם התירו לו מותר בדיעבד ואע"פ שיש מגדולי המורים חולקים עליו כדאי הוא ר"ת לסמוך עליו בשעת הדחק עכ"ל וגם אשר הקפידו חכמי העיר על שהתרה היה בב"ד חוץ נראה שלא היה זה מעכב אף על פי שלא היו הסניגים בקיאים בטיב דיני שבועות וכ"ש שהשליחי היה בקי לדעת הרמב"ם כפי פשט דבריו בחיבורו ובפירוש המשנה אע"פי שהגהות כתבו על דבריו לאו הדיוטות גמורים אלא דמסברי להו וסברי אינו במשמע דבריו דא"כ לא הוה שתיק מייה אלא אפילו שלשה הדיוטות דמסברי להו ולא סברי וטעמא כתבתי בחיבורי אמת הדבר דלשאר פוסקים בעינן דגמרי וסברי וידעי לפתוח לו פתח ועל מה שעמד חכם קהל שני עם חכם אחר ויהודי אחר והתירו בטענת שלא היה לו במה להתפרנס והוי לדבר מצוה וכבר כתבתי דטענה יפה היא זו.

ומה שכתבת שאמרו קצת מחכמי העיר שהתרה זו התרה שלא עלה על הדעת שיהיה שליח לגבור בקהל שני ושאל לדקה מאחרים ושהרבים יסכימו בזה עכ"ל נראה מדבריהם שע"פ טענה זו מותר בהתרה ולא זולתה:

ואני אומר שאף התרה אינו צריך שכיון שזה פרנסתו מהחזות שהם בפירוסו ומעולם לא נשבע אלא ע"ד שיתנו לו פרס הא לאו הכי לא חלה עליו שבועה כלל והרי זה כאותה ששנינו בפרק הנודר מן הירק רבי יהודה אומר הכל לפי הנדר טען והזיע והיה ריחו קשה ואמר קונם צמר ופשתים עולים עלי כו' וכן ההיא דפ' קונם היו מסרבין בו לשאת את בת אחותו כו' והיו מסרבין בו להחזיר את אשתו כו' והיה מסרב בחבירו שיאכל אצלו כו' ומה שטענו עוד שאם הקהל יאמר הרי אינו כאלו התקבלנו אין כאן בית מיחוש ואפילו בלא התרה רצו לפוטרו מתשובת הר"ן עכ"ל דברים פשוטים הם בעיני ואין אינו צריכים לזה ולא לאודעי' ולא למעשה נסיס שזה דבר שהדעת מחייבו שאע"פ שנדר זה ע"ד רבים כיון שלא נדר אלא להנאת הקהל ולבקשתם כיון שהם אומרים הרי אינו כאלו התקבלנו הרי כאילו לא נדר ואין לרבים עסק בנדר זה דנדר אין כאן רבים אין כאן נאם הצעיר יוסף קאדרי

סימן קפג

ו שאלה תלמיד אחד הסביעו רבו שלא ילך ללמוד במדרש אחר כי אם שכל תלמודו ביום ובלילה יהיה עמו ואפי' ילך רבו מהעיר לא יורשה ללמוד אלא ממי שירשה לו רבו ללמוד עמו ובבא רבו לעיר יבוא מיד ללמוד עמו ושלא יעבור ללכת ללמוד אצל רב אחר בלתי רשות רבו ועוד נשבע שבועה חמורה שלא יפרוש מתלמוד תורה עד היותו בן עשרים שנה שלמים ועוד קבל עליו במירות שמשון בר מנוח בעל דלילה שעקר דלתות עזה ושנקרו פלשתים את עיניו אם יעבור על שום פרט מהפרטים המזכרים ונכתב כל זה בשטר והתם בו התלמיד ההוא וגם חתומים בו שני עדים ואח"כ הוצרך רבו לשבת מה להתיר לו נדרו ושבועתו אשר נשבע ונדר ללמוד עמו על תנאי שילמוד עד עשרים שנה במדרש אחר ועתה אומר התלמיד הנ' שהוא פטור גם מהשבועה השניה משום דנדר שהותר מקצתו הותר כולו יורנו מוריגו דין אמת לאמתה של תורה:

תשובה דבר פשוט הוא שאין ממש בדברי התלמיד אלא מייב הוא לקיים נדרו ושבועתו שלא לפרוש מתלמוד תורה עד היותו בן עשרים שנה ואין בזה משום נדר שהותר מקצתו הותר כולו תנן בפרק רבי אליעזר פותחין בימים טובים ובשבתות בראשונה היו אומרים אותם הימים מותרים ומה שעמהם אסורים עד שבא רבי עקיבא ולמד שהנדר שהותר מקצתו הותר כולו כיצד אמר שאינו נהנה לטולכם הותר אחד מהם הותרו כולם שאינו נהנה לזה ולזה ולזה הותר הראשון הותרו כולם הותר האחרון האחרון מותר וכולם אסורים שאינו נהנה לזה קרבן ולזה קרבן צריך פתח לכל אחד וא' ובגמ' מאן תנא רבי שמעון היא דאמר עד שיאמר שבוע' שבועה לכל א' וא' כלומר דמדקתני לזה קרבן ולזה קרבן צריך פתח לכל א' וא' משמע דלעולם לא הוי פרט' אלא כי מדכר קרבן לכל אחד ואחד הא לאו הכי לא שני אמר לזה ולזה בותא או לזה לזה בלא

וא"ו כללא הוי וכדרבי שמעון הא קמן דכי מדכר קרבן אכל חד וחד פרטא הוי לכ"ע שני נדרים ובל"ד האחד אדכר קרבן אכל חד שכתב ועוד נשבע שבועה חמורה שלא יפרוש מתלמוד תורה עד היותו מבן עשרים שנה שלמים הרי שהזכיר לשון שבועה מחדש בדבר השני ולא הספיק לו לשון שבועה שהזכיר בתחלת דבריו וא"כ לדברי הכל שתי שבועות הן ואין האחת ניחרת בהתרת חברתה ולא זו בלבד אלא שהוסיף בדבר השני לכתוב נשבע שבועה חמורה וברא"שון לא הזכיר חמורה שהדבר מבואר שהדבר השני הוא דבר בפני עצמו לגמרי ואינו ניחר בהתר הרא"שון ומע"פ שאין טעם זה מספיק אלא לענין השבועה אבל לא לענין המירות שהרי כלל שני הדברים בו כאחת מ"מ מטעם אחר לא הותר הדבר השני גם מהגדר שהרי כתבו הרמ"ם והר"ן פ"ד דנדרים בשם הרמב"ן דאפי' כשהוא כולל לא אמרינן שהותר כולו ע"י שהותר מקצתו אלא כשהותר ע"י פתח שדומה קצת לנדרי טעות וכיון שיש טעות בנדר בטל כולו אבל אם הותר קצתו ע"י חרטה לא הותר כולו ובל"ד כיון שלא הודר ע"י פתח לא הותר כולו:

ואע"פ שהתוספות ז"ל חולקים ואומרים דאפילו ניחר בחרטה נמי כיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו מכיון שהותר מקצתו הותר כולו כדברי הרמב"ן נקטינן דבתראה הוא וכן משמע מדברי הרמ"ם בפסקיו שהוא מסכים לדברי הרמב"ן ובעל הטורים סתם לן כהרמב"ן ז"ל ורבינו ירוחם כתב דדברי הרמב"ן ז"ל עיקר וכתב עוד ירא לי דכ"ש למי שנדר או נשבע לחבירו בענין שאין יכולים להתיר לו בלא חבירו כגון לעשות שוס מלאכה או לפרוש חוב וכיוצא בזה והתיר לו חבירו מקצתו דלא הותר השאר וכן אם היו שנים והתיר לאחד וכ"כ הרמב"ן בחשו' וכתבתי זה בשביל שראיתי רבים טועים בזה ותולים טעותם בנדר שהותר מקצתו הותר כולו עכ"ל:

ואפי' לדברי התוס' בל"ד לא הותר כולו משום דעל כרחין לא אמרו התוס' דאפי' בהתר שלא ע"י פתח הותר כולו אלא כשהיה שם התרת חכם משום שעוקר הנדר מעיקרו ובל"ד כפי המובן מלשון השאלה לא היה שם התרת חכם כדרך התרת נדרים בשלשה אלא שאמר לו רבו שהוא מרשה אותו או שהוא מתיר לו שילך ללמוד במקום שירצה שכן נוהגי' כשאדם נשבע לדעת חבירו שלא להצריכו התרת שלשה אלא מה שאומר לו מי מרשה אותך ועל הרוב אומר לו מי מתיר לך ומע"פי שאני חוכך על המנהג ויש לי בזה דקדוקי דברים והנם כתובים על ספר ב"י חבור הגדול שחברתי על הטורים מ"מ אף אם נסמוך על המנהג לענין התר הענין הראשון לא הותר הענין השני אף לדברי התוס':

ועוד אני אומר שאפילו היה רוצה להתיר לו רבו הענין השני לא היה רשאי מפני שהשבועה היתה לקיים דברי תורה ואין לה התר וכמ"ש הרשב"א בתשובה על קהל שהשכימו והחרימו שלא לשחוק בקוביא ואחר כך רצו להתיר שאפילו כלם מסכימים להתיר אינם יכולים להתיר לפי שהדבר מעצמו אסור ועוד נוסף עליו אסור ההשכמה והחרם והילך יוכלו להתיר עכ"ל וכן נראה מדברי הרא"ש בתשובה סוף כלל י"א וכיון שהשבועה בל"ד היתה לקיים מצוה שנקולה כנגד כל המצות אפי' היה מסכים רבו להתיר אינו יכול להתיר ואע"פ שאפשר לומר דהיינו לכתחלה אבל עבר והתירו לשחוק בקוביא מותר לענין שלא יהיו עוברים על החרם אע"פ שעוברים על אסור לשחוק בקוביא והכא נמי דכוותא וכבר מצאתי בזה מחלוקת גדולי עולם שנמצא כתוב בקיצור תשובות הרשב' אם התירו שחוק של קוביא נר' להרשב"א שמה שעשו עשוי בדיעבד והר' שם טוב כלבו י"ל אומר שלא הותר בדיעבד והוכיח ברא"ות ע"כ מ"מ אפי' המתיר בדיעבד לא התיר אלא כשהיתה שם התרה כתקנה כמו שנתבאר ולא הותר הענין השני:

וכבר היה אפשר לטעון ולומר שאף הענין הראשון שהתיר לו רבו אינו מותר מפני שנר' שהיה אנוס וכמ"ש בשאלה שהוכרח לשבה להתיר לו ואם היה אנוס אין בהתרתו כלום וכמ"ש הרשב"א בתשובה על קהל שהתירו השכמתם מפני אונס שנשלטון אלא שלפי שלא נתבאר בשאלה מה היה ההכרח שהכריחו איני מכניס עצמי בזה ומכל מקום נקוט מיהא בידך שהענין השני לא הותר מהטעמים שכתבתי:

ועוד אני אומר שכפי מה שבא בלשון השאלה אף הענין הראשון אינו מותר אם לא יקיים הענין השני שהרי כתוב בשאלה שלא התיר לו הענין הראשון אלא א"כ על תנאי שיקיים הענין השני ואם לא יקיים הענין השני נמצא שאף הענין הראשון לא הותר וזה דבר פשוט מאד ויש לחמוה על התלמיד ההוא איך טעה בדבר פשוט כזה ויותר יש להפליא עליו הפלא ופלא שהעיז פניו לעבור על דברי אביו שבשמים להשמיט עצמו מלהגות בתורה יומם ולילה ולבקש עקיפין לפטור עצמו משבועה ונדר שנשבע ונדר לרבו ואם יפטור עצמו מרבו היפטור עצמו מעונש אביו שבשמים אשר הכל גלוי ונפוי לפניו כחשכה כאורה להרחיק עצמו מעץ החיים ולהמסר עם אשר דבר ה' בזה להקניר ימי עלומיו ולהיות נדון

בזה ובבא וחמהני מקרוביו ומיודעיו איך לא ימשכוהו לבית המדרש אם באונס אם ברצון פן ימות גם הוא כאחיו ועל גדולי הדור מוטל לזרוק בו מרה ולמושכו בעבותות אהבה לקרבו לתורה ומה גם להיותו כלי מוכן לעיון ולזכירה כי אם יפקוד על דלתות התורה ממנו תלא תורה ואורה ויזל מים מדליו ונדקתם עומדת לעד:

כלל הדברים כי התלמיד המ' חייב לקיים שבועתו ונדרו אשר נשבע לה' ונדר לאבי' יעקב שלא לפרוש מתלמוד תורה עד היותו מבן ך' שנה שלמים ואם לא יקיים זה הרי הוא עובר על שבועתו ומצוה למקרייה עבריינא והרי הוא אסור לשתות יין ולגלח שער כל ימיו דאין לו התרה כי מזירות שמשון אין לו התרה וגדול עונו מנשוא ולא יאריך ימים כלל אשר אינו ירא מלפני ה' אלהים ובמחילת פורקי עול ובוזי תורה תהיה מחילתו ואם ישוב לשמוע בקול ה' אלהיו ולדבקה בתורתו ושב ורפא לו ואכל וחי לעולם נאם הצעיר יוסף קאלו

סימן קפד

ז ראיתי מה ששאל כ"ת על אדם א' שקבל מזירות שמשון בכל תנאיו אם לא יגרש אביו את אשתו ודעת כ"ת שלא חל המזירות לפי שהוא נדרי שגגות שחשב שיכול להכריח את אביו וטעה וכתב הרמב"ם פ"ב מה' מזירות המודר במזיר בשונג או באונס או שנדר לזרו את חבירו או דרך הבאי הרי פטור ואפי' שיהיה כמו נדרי זרוזין הרי זה פטור וק"ו משבועה שהיא חמורה מן הנדר ופתב הרמב"ם מי שנשבע על אחריס אינו חייב בשבועתו בטוי שהרי אין בידו לא לקיים ולא לבטל כו' ועוד כתב כ"ת שלא יתוקן נדרו בגירושין אם יחזור ויקדשנה כי כוונתו שלעולם לא ישוב אליה אביו כי זהו רצונו בכל הקטטות:

ואנא מטיבותיה דמר אמינא בה מילתא שאין זה מנדרי שגגות שנדרים אלו שנויים במשנה פרק ארבעה נדרים נדרי שגגות כיצד אמר קונם אם אכלתי ואם שתיתי ונזכר שאכל ושתה שלא אוכל ושלא אשתה ושכח ואכל ושתה קונם אשתי תהיית לי שנגבה את כיסי ושהכתה את בני וגודע שלא נגבתו ושלא הכתה את בנו וכן כתב הרמב"ם פ"ג מה' שבועות והדבר מבואר שנדון זה אינו דומה כלל לנדרי שגגות ונדרי זירוזין שנויין בפ' המ' נדרי זירוזין כיצד היה מוכר חפץ לחבירו ואמר קונם שאיני פותח לך מן הסלע והלה אומר שאיני מוסיף לך על השקל שניהם רוצים בשלשה נדרים וכ"ש הרמב"ם פ"ד מהלכות נדרים ונתן טעם לפי שכל אחד מהם לא גמר בלבו ולא נדר אלא כדי לזרז את חבירו והרבה מבואר שאינו דומה לנדון שלפנינו:

ומ"ש כ"ת וק"ו משבועה שהיא חמורה מן הנדר וכתב הרמב"ם מי שנשבע על אחריס כו' אינו חייב בשבועת בטוי שהרי אין בידו לקיים ולא לבטל כו' מה ענין זה לנשבע על אחריס לא לזירוזין ולא לשגגות.

ועוד דאע"ג דנשבע על אחריס שיעשו לו שלא יעשו אינו חייב בשבועת בטוי אם קבל עליו מזירות לו אסר על נפשו שום דבר בנדר אם יעשו אחריס כך וכך אם עשו אותם אחריס הדבר חל עליו המזירות לו הנדר וזה פשוט בעצמו ובפירוש שינו קונם שאיני נהנה אם אין אתה נותן לבני כור אחד של חטים ושחי חביות של יין קונם שאיני נהנה לך עד הפסח אם תלכי לבית אביך עד החג:

גם מ"ש כ"ת שלא יתוקן נדרו בגירושין כי כוונתו שלעולם לא ישוב אליה אביו כי זהו רצונו בכל הקטטות בעיני נראה דשפיר מקייס נדריה בגירושין אע"פ שיחזור ויקדשנה מיד שאע"פ שרצונו בכל הקטטות שלעולם לא ישוב אליה אין דנין רצונו בקטטה זו מרצונו בקטטה אחרת:

ועוד שאפי' אם בקטטה זו היה מגלה דעתו כיון שלא הזכיר אלא לגרש ולא סיים שלא ישוב אליה עוד אין לנו אלא שיגרש שאע"פ שרצונו שלא ישוב אליה עוד אולי לענין מזירות חשש שלא לקבלו בדבר שהוא תלוי בדעת אחר אלא בדבר שיש תקנה שיגרש ויקדש ואילו שלא לשוב אליה עוד אולי וקרוב לודאי לא היה שומע לו אביו והיה נשאר במזירותו:

ועוד שאע"פ שרצונו היה שלא ישוב אליה עוד בשעת הנדר נתפייס כשיגרשנה אע"פ שיחזור ויקדשנה כי יש בגירושין כדי בזיון וקלף עד כה כתבתי לענין הדין:

ועתה אני בא על פתגם המעשה הרע מהכאת אשת אביו ומקבלתו מזירות בדבר זה כי ראוי לימתח על העמוד ולהכותו מכה ולהענישו בנידוי ולקונסו בממון שיקבל עליו בקנס נחש שלא ישוב לכשלו וגם להשתדל עם האב שאם יגרשנה לכפול כתובתה לו יותר לו שיתחייב הבן שאם יגרשנה אביו יפרע הוא לה סך גדול מממונו מלבד הכתוב' והתוספת שיפרע לה אביו זה וכיוצ' בו ראוי לעשות לחוש ולחמול על כבוד בנות ישראל לשבר מתלעות עוול להפר מחשבות ערומים נאם הצעיר יוסף קאלו

דיני שבועה

סימן קפה

א האדון אשר אני מבקש הרב הגדול יוסף נר"ו אחרי הקידה כתוב הן זאת לחלות ילמדנו רבינו יעקב שהיה נשוי ללאה ורצונו לגרשה ולפרוע כתובתה והיו קרובי האשה חפצים כדי שתתגרש מדעתה ורצונה שיוסיף לה על כתובתה וקפץ יעקב ונשבע במירות שמשון עם כל פרטיו שלא להוסיף על כתובתה כי אם מה שיתחייב בדין התורה ועמדה ללאה בדין עם יעקב על עסקי מזונותיה שלא זן אותה בעודנה עמו והוא היה טוען שזן אותה כראוי וחייבוהו בדין שישבע שזן אותה או שיפרע והוא כדי לפטור עצמו משבועתו נתרצה לפרוע לה אם יכול לעשות כך ולא יחול עליו מירות או דילמא הואיל ויכול לפטור עצמו מלפרוע בשבועתו נמצא שאינו מחוייב מן הדין לגמרי ויחול עליו המירות שכן נראה מלשון מירות וכזכר יודיענו האדון איזה דרך ישכון אור ואל יאחר אדונינו תשובתו נאם השואה בצמא את דבריו הצעיר אלעזר בן יוחאי:

תשובה נראה דרשאי הוא לפרוע הוא לה ולא יחול עליו מירות מכמה טעמי חדא משום דאפשר שהוא יודע שהיא טוענת אמת שלא זן אותה ולכן אינו רוצה לישבע וא"כ אין כאן חוספת על כתובתה כלל דאינו פורע לה אלא מה שהוא חייב:

ועוד שאפילו אתי"ל שהוא יודע ועד שזן אותה כראוי ואינו חייב לה כלום וא"כ מה שמשלם לה הוי חוספת על כתובתה הא אין הולכים בנדרים אלא אחר כוונת הנודר וכדתנן בפ' הנודר מן הירק הנודר מן הכסות מותר בשק ובירושה ובחמילה אמר קונס אמר עולה עלי מותר להתכסות בגיזי אמר פשתן עולה עלי מות' להתכסות באניני פשתן ר"י אומר הכל לפי הנדר טען והזיע והיה ריחו קשה ואמר קונס אמר ופשתים מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחוריו ופסקוה הפוסקים ובפ' קונס תנן היו מסרבין בו לשאת את אחיו כו' היה מסרב בחבירו שיאכל אצלו כו' ומאחר שנתקבל עליו מירות שלא להוסיף על כתובתה כי מה שיתחייב בדין התורה לא היה אלא על מה שהיו רוצים קרובים שיוסיף לה על כתובת' וכדי שלא יעלה בדעתם ולא בדעת דיין או פשרן שיכנס ביניהם אפשר שיוסיף לה על כתובת' קפץ ונדר כן ומאחר שלא פשרו ביניהם להוסיף על כתובתה אין זה ענין לנדרו דבנדרים הולכים אחר כונת הנדר:

ועוד מטעם אחר לא חל עליו הנדר שהרי נדר שלא להוסיף כי אם מה שיתחייב בד"ת וזה נתחייב מן הדין לשלם מזונותיה או ליתבע והוא כדי לינצל מעונש שבועה או חסד רוצה לשלם אף זו מן הדין כי דת הוא לשלם כשאינו רוצה ליתבע ומאחר שכשמתביעין אותו אומרים סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה כו' כדאיתא בפרק שבועת הדיינים ורוצה לשלם כדי למנוע עצמו מלקרות רשע אינו יוצא מכלל ד"ת:

ועוד זה לא נדר אלא שלא להוסיף על כתובת' דהיינו אם היה כתובתה מנה לתת לה ק"ך בתורת כתובתה אבל הוא אינו נותן לה בתורת כתובה אלא בתורת מזונות הילכך מכל חד מהני טעמי סגי לומר דמשלם לה מזונותיה ולא חל עליו הנדר כ"ם בהתחברות כולם וזה נראה בעיני דבר פשוט נאם הצעיר

יוסף בכמהר"ר אפרים קאדו זלה"ה

סימן קפו

ט שאלות ותשובות על ענין הסכמת בני המדינה שלא יאכלו מבשר הקצבים והשבחי להעתיקה בקונטרים הסכמות ומנהגי ק"ק אלא מפני שהסכמה זו היתה שקבלוה עליהם בחרמות וחומרות לכן העתקתיה פה בקונטרים חרמות יען כי כאן מקומו:

על הוראת הסכמת הקצבים שנעשית פה דמשק בכל חוקף שקבלוה עליהם לזמן עשרה שנים ועשו בשרם כבשר קדשים וקבלוה בנידויים וחרמות משונה משאר הסכמות ובתוך הזמן מחמת סכנת נפשות התרתי בהסכמת החכמים שאחי חלק ממנה להיתלם מן הסכנה בהיות הגויים עליהם מעליליים ואויבינו פלילים עלילות ברשע אשר אין להעלותם על ספר כדין כל בני חפ"ר והחרמה בחנאי שקצבים ההם קבלו על עצמם בכל חוקף לבלתי שחוט עוד בהמות לעצמם למכור בשרם רק הוחרו למכור הבשר הכשר של אחרים כשכירים ובזה ודאי בטור הסיבה אשר בעבורה נעשית ההסכמה ההיא יסיר המטובב גם כי המעכבים בדבר לבלתי התיר להם הוא מחמת שנאה או לקרב חועלת לעצמם ולכן אין לחוש כלל לדבריהם כמ"ש בעל תרומת הדשן בתשובותיו בסי' רע"ד על אדם שעבר עבירה שראוי לנדותו עליה ועמד הרב שבעיר וידהו אמנם הכל הכירו שמחמת שנאה וידהו יען כי אחר נכשל בעבירה ההיא ולא וידהו ושאלו לבעל תרומת הדשן אם יש

לחוש לגידוי ההוא והסיב וז"ל כ"ל דיש להביא ראיה דאין ממש בגידוי ההוא מהא דאמרינן בירושלמי פ' ואלו מגלחין ומייתי לה בהגהות מיימוניות פ"ו דהלכות ת"ת ובי"ד סי' של"ד ח"ה שגידה לצורך עצמו אפי' כהלכה אין גידויו גידוי וכתי' בי"ד לא ידעינן מהו לצורך עצמו ושמא הכי פיר' שגידה כהלכה ומיהו לא נתכוון אלא לצורך עצמו כדי שישתכר בהתרתו ולכך אין גידויו גידוי ע"כ ונראה דכ"ד להא דמי דמה לי אם מכוון לממון או כדי לנקום ממנו ולהכניע שונאו גם זה שכר לעשות נחת רוח ליצרו דנראה טעם הדבר שצריך המגדה שיתכוין לש"ם כדי לעשות גדר לתורה ולכבוד לומדיה ולא יתכוין כלל לעצמו לשום הנאה ותועלת דאל"כ אין ממש בתוקו גידוי ואע"ג דבהגהות מיימון מפרש ההיא דירושלמי בענין אחר מדברי רמבי"ה ז"ל יש לסמוך דכ"כ עליו מ"ז דבעל הוראה הוא וראוי לסמוך עליו עכ"ל והרמ"ם ז"ל כתב ירושלמי זה בתשובותיו בכלל כ"ח ומוהרי"ק ז"ל הביאו בשרש כ"ה גם הסכמה זו לא נעשית בהסכמת כל חכמי הקהלות ודייניהם אשר המנוס עליהם ואני הצעיר אז גיליתי דעתי בפירוש ולא רציתי להסכים בה ואם החכם כה"ר משה ברוך נר"ו לא היה אז בעיר ואם החכם כה"ר משה ביסו"רו ג"כ הנמצא אז עמהם לא חתם בה ואע"פ שאח"כ כתבתי בהסכמה ההיא שאין לה התרה לעולם עד שילכו למקום שאין מכירין אותם כו' אם מפני שחשודים על הגזלה ואפשר בכך יהיו חשודים על הגבילה בגזמה דברתי זה כי דבריה אלו לא אמרן אדם מעולם וסחורות מהם בעצמם ויש לדרוש לשון הדיוט ולא לתלות בו בוקי סרוקי וזה מוכיח ודאי כי לא נכתבו אלא לחזק הדבר לבל תחזק יד הקנביים ההם עליה לבטלה בזרוע רמה ומתוך דברים אלו תוכן הכוונה דהא בבמורות פרק עד כמה קי"ל כר"ש דאמר חשוד לדבר אחד לא הוי חשוד לדבר אחר והחשוד לדבר חמור הוי חשוד לדבר קל אך החשוד לקל לא הוי חשוד לחמור וגזלה קלה מגבלה דאפשר בהשבון וכן הסכים גם החכם הנ"ל ומ"מ ההסכמה ההיא לא נעשית מחמת חסד גבלה ח"ו דאילו נעשית מחמת כך לא היו עושים אותה לעשר שנים לבד אלא לעולם גם במלרים היינו מגלים אזנם לבל יקנו מהקנב ההוא ולא היינו מניחים אותם לקנות ממנו ולא נעשית אלא מחמת הגזלה כאמור וכבר כתב הרשב"א ז"ל בתשובה דמי שהוא מפורסם מאחת מעבירות שבתורה נאמן הוא בשאר אסורין דמשומד לדבר אחד לא הוי משומד לכל התורה זולתי משומד לעבודה זרה אז לחלל שבחות בפרהסיא דאף שבחחלה נעשה ההסכמה זו למיגדר מילתא ואין ראוי להתירה מ"מ בהתרתה כעת מחמת הסכנה יש מגדר מילתא טפי והגם מן הפח יפול אל הפחת והיה בידינו לקונסם בכך אפי' בחוצה לארץ דהא אמרי' ביבמות פ' האשה רבה דבית דין מכין ומעניסין אלא מן הדין ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה וכתי' הרי"ף ז"ל בפ' הנזהל אהסיא דקנסיה ר"נ לההוא גברא דגזלן עתיקא הוא וז"ל וס"מ דקנסינן בכה"ג אפי' בח"ל ודוקא גדול הדור כמו ר"נ דחתיה דבי נשיאה הוא וממנה לדון על פי הנשיא או טובי העיר שהמנוס רבים עליהם אבל דייני דעלמא לא עכ"ל ויפתח בדורו כשמואל בדורו ואי מטעם גזלה אתיין עליה הרי אומר שסב בתשובה ורחמנא לבא בעי ואין ידוע למי יחזור כשחשיב ידו בגזל רבים והוא ותקנתו לעשות דבר לצורך הרבים ואף אם היה יכול להחזיר לבעלים נכרים אין להם לקבל ממנו והמקבל ממנו נועל דרכי התשובה בפניו ובכן אין רוח חכמים נ"ה כדאיתא בפ' הנזהל עניים והיינו במהזיר מעצמו אלא ע"י ב"ד ולבל יערימו הגזלנים ויעשו כן כדי שלא יקבלו מהם ויפטרו אכן לא נמשכה תקנה זו אלא בדור ר' שתקנה מ"מ בנ"ד מטה ידו וגדלו חובותיו ונחמעטה מחייתו אין לנעול דרכי התשובה בפניו ואנו בעניותינו אף אם הדיוטות אנחנו מ"מ המחונו רבים עליהם והשעה לריכה לכך וכבר כתב הרמב"ם בפ' כ"ה מה' סנהדרין וז"ל יש לב"ד להלקות למי שאינו חייב מלקות ולהרוג למי שאינו חייב מיתה כו' ושלשה ודאי נקראים ב"ד אפי' שיהיו הדיוטות כדאית' בפ"ק דסנהדרין ובהוראה שעה כאליהו בהר הכרמל וכהנהו עובדי דיבמות פ' האשה רבה ואמרו בפ"ק דב"ב הנהו עבמי דאתנו בהדדי כל דעביד ביומא דאבריה לקרעיה למסכיה אזל חד מינייהו עבד ביומא דאבריה קרעיה למסכיה אתא לקמיה דרבא וחייביה איתביה רב יימר בר שלמיא לרבא והא חייא להסיע על קלתן ולא אהדר ליה א"ר פפא שפיר עבד דלא אהדר ליה ה"מ דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניהו וכתי' הרא"ש ז"ל שם בפסקיו וז"ל מכאן דכל בעלי אומניות יכולין להתנות ביניהם והם הנקראים בני העיר בענין מלאכה ואדם חשוב היינו דוקא כגון רבא שהיה ראש ומנהיג בעיר ואפי' כל בני העיר לאו כל כמיניהו להתנות אם לא מדעת אדם חשוב עכ"ל:

וכ"כ רש"י ז"ל שם וכ"כ המרדכי ז"ל בשם ר"י

ז"ל הזקן ממיץ וכ"כ עוד בשם רבינו יואל ז"ל שם ח"ל ובסוף הסעריס כתב דאין רשאין השובי העיר לקייס שום דבר היכא דיש דיין מומחה או אדם חשוב אם לא על פיו עכ"ל גם הרמב"ם ז"ל נראה שכך דעתו שהרי כתב בפי"ד מה' מכירה ז"ל רשאין בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו ואפי' בשר ולחם ולחמות ביניהם לכל מי שיעבור יעניש אותו בכך וכך רשאין אנשי אומנות לפסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום שיעשה חבירו וכיולא בזה וכל מי שיעבור על התנאי יעניש אותו כו"כ בד"א במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה אבל אם יש בה אדם חשוב אין התנאי שלהם מועיל כלום ואין יכולין לעמוד ולהפסיד על מי שלא קבל התנאי אא"כ החנה עמהם ועשו מדעת החכם וכל מי שהפסיד לפי התנאי שאינו מדעת החכם משלם עכ"ל ויליף לה מהא מדקתני בתוספת' רשאין הנחתומין לעשות רגיעה ביניהם דהיינו חילוק הרגעים עשה אחה ברגע פ' ואני ברגע פ' א"נ לשון מרגוע ומנוחה לומר היה אחה נח ביום פ' ואני ביום פ' ומ"ש רבינו לריכות אדם חשוב באומנין ולא בבני המדינה היה כדברי התלמוד שהביא דין זה בטבחים ולא בבני המדינה וה"ה לבני המדינה מדפריך מיניהו לטבחים והנה תנאי הטבחים שייך לרוב העיר והו"ל בבני העיר והדין בהם שוה ולא הוי כתנאי שבין אדם לחבירו דלא בעי ב"ד ותנאי שבממון קיים ובהשבת אבידה כשתתבטל ממלאכתו שזה דין דבעינן שיתנה בב"ד ליטול דינר בשכרו היינו לפי שאין הבעלים שם ומן התורה חייב להשיב בחנם אמנם בהיתה דפ' הגזל בחרא דתנן שטף נהר חמורו וחמור חבירו כו' לא בעינן ב"ד אם הוא שם דהא בגמ' פריך ליתא משטה אני בך ואם התנה בב"ד לא מצי למימר משטה אני בך אם אינו שם בעי להתנות בב"ד דרב גובריה להפקיר ממון אחרים דהפקר ב"ד הפקר כדאית' בגיטין פ' השולח והיינו דכתב רבינו בפי"ד מה' מכירה בד"א במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה לומר שהוא ממונה על כך והיינו להסיע על קלחן ועוד כתב ולהצליח דרכי יושביה דהיינו בתנאים האומנין וכיולא בזה שהכל שוה לו אבל ריב"ם ז"ל כתב בתשובותיו בסי' ס"ט וז"ל נראה דהיינו דוקא בבני אומנות אבל בבני העיר יכולים הם להתנות ואינן לריכים להסכמת אדם חשוב שבעיר וכ"כ מדברי הרמב"ם שלא הזכיר דין אדם חשוב בבני המדינה רק בבני אומנות כו' עד וכ"כ מדברי הרמב"ן ז"ל כו' עכ"ל ומע"ג

דבפרק בני העיר אמר לא שנו אלא שלא מכרו שבעה טובי העיר כו' אמתני' קאי דאוקימנא בשל כפרים אבל בכרכים לא מהני שבעה טובי העיר כלל ה"מ בשחס אבל אם בירור אפי' בכרכים מהני ואפי' יחיד דגרסינן בירושלמי דמגילה פ' בתרא שלשה מבית הכנסת כביה הכנסת שבעה מבני העיר כבני העיר מה אנן קיימים אי שקבלו עליהם אפי' ביחיד ואי בשלא קבלו עליהם אפי' כתה אלמא היכא דבירור אפי' יחיד נמי וכי היכי דמהניא ברירה בכפרים הכי נמי מהני בכרכים וכיון שיש בידם להפקיע בית הכנסת מקדושתו אע"פ שיש לכולם חלק כדאמרינן בנדרים פ' השותפין הריני עליך חרס כו' ושרי למיסחי ביה שיכרא כדאיתא במס' מגילה ה"ה בכל מעשה הקהל מעשיהן קיים ובמעמד אנשי העיר היינו שעושים בפרהסיא ואין מוחה בידן שאילו בהסכמתן לא עשו טובי העיר כלום אלא כל הקהל או רובם ואפילו בכרכים נמי כ"כ ראבי"ה ז"ל ומ"מ בב"ד מודו כ"ע דלאו כל כמיניהו הואיל ומסרו הסכמה זו ביד חכמיה' ודייניהם ומסתמא חלו אותה בדעתם ועל פיהם הם נמשכים בכל מה שיגזרו עליהם ולענין החרס שבה הנה כתב הרשב"ך ז"ל קבל עליו חרס ונידוי לעשות דבר פ' מתירין לו בלי שום פתח וחרטה שאין החרס לריך לא פתח ולא חרטה וכ"כ הרמב"ן במשפטי החרס והרשב"א בתשובה וראיה מדאמרי' בפ"ק דנדרים שמעה להתיה אחתה הזכרת ה' לבטלה שמתה ושרייא לאלחר והרי לא היה שם פתח ולא חרטה ובנדר אם ניתם בעצמו מפני הגולד מתירין לו כמ"ש הרמב"ם בפ"ו מה' שבועות ואין לחוש בהתרה זו שמא יחזרו לסורם הואיל ואינם אלא כשכירים למכור בשר אחריס ואין לעמוד בסכנת הגוייס בקיום כל ההסכמה דהא אפי' לעבו' על מצוה ולעשות בידיס עבירה כשהגוי מחכוין להנאת עצמו הותרה מלבד ע"ז וג"ע וש"ד כדאיתא בסנהדרין בפ' בן סורר ומורה ואף בביזרא דע"ז נמי אמרי' דאלמלא גנדוה להנגיא מיסאל ועזריא הוו פלחין לצלמא משום דאנדיריטי של מלכיס הוה אמור מעתה ק"ו הם הדברים לנ"ד דאיכא ביה סכנת רבים בגופן או בממונן חס ושלום והגוייס מחכוויס להנאת עצמן לגבות חובות שלהם מריוח הבשר דשרי דהא באיסור לאו וכרת דאמיר טפי אאקילו רבנן משום פקוח נפש כדאמרי' ביומא פ' י"הכ בענין עוברה שהריח תבשיל נבלה בי"הכ כו' ואמרי' נמי בפ' בן סורר ומורה דגוי דאמר לישראל קטול אספסתא בשבתא ושדי לחיותא ואי לא קטילנא לך לקטול ולא לקטליה והיא עובדא דשלהי

יבמות דאמר ליה גוי קטול אספסתא בשבתא וסדי לחיותי ואי לא קטילנא לך כדקטילנא לפלניא בר ישראל דא"ל בשל לי קדרה בשבתא ולא. בשיל וקטליה יתיה כתבו עליה החוס' וז"ל שם דשמא לא היה בקי בהלכה דמן הדין לא היה לו למסור עצמו במקום הנאת עצמן של גויים עכ"ל:

גם הרשב"א ז"ל כתב בתשובה על מי שנשבע ע"ד רבים שלא לשחוק בשום שחוק בעולם שיש בו מעות ונשתטה וחזר ונשתפה ולפעמים חוזר לשטותו ויוש מ' שחקו לפניו ומצא מנוח ונוח לו ואמר שאם יוכל לשחוק במעות שימצא מנוח ורפא לו ושאלה אם מותר להתיר אם לאו? תשובה: מסופק אני בדבר זה דלפשר לומר שהוא מותר ויש בדבר פקוח נפש וכמו שסיימו המכבה את הנר מפני רוח רעה מפני החולה שישן פטור ובסוגייא בשמעתין התם בחולה שיש בו סכנה ומותר לנתחלה כו' עד ושמא אם הוא מסופק מותר דספק נפשות להקל כו' עכ"ל ואי בדאיכא הזיקא דרבים חיישינן טפי דהא תנן בפ' לא יחפור מרחיקין את הגבלות ואת הבורסקי מן העיר חמשים אמה אין עושין בורסקי אלא למזרח העיר ותנן מי התם אילן שהוא מוטה לר"הר קוצץ כדי שיהיה גמל עובר ורכבו וכתבו הרמב"ם בפי"ג מה' מזקי ממון ותנן מי בפ' חזקת הבתים אין עושין חלל תחת ר"הר בורות שיחין ומערות כו' וכאלו רבות אמור מעתה כ"ש הם הדברים בנ"ד דודאי מגיע לרבים סכנה והזק רב בידים אם בנופן או בממונם ח"ו דאין לעמוד עליו דכתיב ולא תעמוד על דם רעך גו':

מכל האמור היה מקום להתיר כל ההסכמה הנ"ל ע"פ הרוב ויתירו לשלשה והם יחזירו ויתירו לג' אחרים וכן יעשו עד שיתירו את כל הקהל ההוא אך להעמיד משמרת החורה לא יאות לעשות כן פן הגבר יד עושי רשעה רק יש להתיר על האופן הנ"ל להעביר השעה ושלא לעמוד לפני רגל ומהיות טוב אל תקרי רע:

והנה נדר על דעת רבים דהיינו פ' ופ' ופ' דאמרינן בגיטין פ' השולח דליתא ליה התרה אלא ברשותם מ"מ לדבר מצוה איתא ליה התרה בלא רשותם כעובדא דהתוא מקרי דרדקי דאדרנה הכי והדר אהדורה משום דלא אשתכח דדייק כוותיה ואין לך מצוה גדולה מפקוח נפשות להגילם מסכנה מצויה ושאר נדרי קהל כנדרי אשה נשואה דעל דעת בעלה היא מודרת ובעל מיגו גייז מכאן ולהבא ואין צריך חרטה ואף על פי שהסכמה זו עשויה בכל מיני חומרא והיא משונה משאר

הסכמות הקהל מ"מ לא היתה בהסכמת דייניהם אשר המחוס עליהם ואפי' שקיימוה אח"כ הם אומרים שלא היה פיהם ולבם שוים והפה שאסר הוא הפה שהתיר ולב ב"ד התנה על בטולה כפי אורך השעה ואפילו שתהיה עשויה על דעת שלשה החכמים דייניהם ויש בה נדר כבשר קדשים ולא יהיה בהתרתה שום מצוה והו"ל נדר על דעת רבים דליתא ליה התרה לדבר הרשות בלי רשות אותן ג' דאדעתא דידהו נדרו בנ"ד מצו' להתיר בלי רשותם וכמו שאמרו דאשה אפי' דנשבעה ע"ד רבים על דעת בעלה היא מודרת ובעל מיגו גייז מכאן ולהבא בלי פתח וחרטה כן הם הקהל וכ"כ הרשב"א ז"ל בפסקיו וכתבו הריב"ם ז"ל בתשובותיו בסימן קע"ח ומה גם עתה שהשלשה הסכימו בהתרתה שהיא מותרת אף בלא הסכמת הקהל להתיר כ"ש בנ"ד שהסכימו ראשי הקהל בשם כל הקהל להתיר ואחר התרה שוב נתחרטו ובנ"ד ליכא למימר נדר שהותר מקצתו הותר כולו מתרי טעמי חד דב"ד התנו הכי בלבם על ההסכמה זו ולמאי דאתנו אתנו ולמאי דלא אתנו לא אתנו ואידך משום דתרי מילי ניתנו חד דאומר' רבה שלא למכור בשר עצמם שניה לה שלא למכור בשר אחרים וה"ל כנודר מאאיים והדר נדר מעצבי' והתירו לו לעצבים דלא הוי מותר לתאני' גם כי התרה זו היתה בחרטה מכאן ולהבא אך לא בפתח דמותר מעיקרא ולמה שנתחרט מכאן ואילך בנדרי הקהל הותר ועל מה שלא נתחרט לא הותר דהא לאו עוקר הנדר מעיקרו הוא אף אם היו כלולים שניהם תאנים ועצבים בנדר אחד וכ"כ הרא"ש והר"ן בפרק ארבעה נדרים בשם הרמב"ן וכשהוזר ע"י פתח דומה לנדרי טעות וכיון שיש טעות בנדר בטל כולו משא"כ בחרטה ואע"ג דכתב הר"ן שם בשם החוס' דאפי' ניתר בחרטה כיון דהכא עוקר הנדר מעיקרו משהותר מקצתו הותר כולו מ"מ הרא"ש ז"ל בפרק ארבעה נדרים תפס דברי הרמב"ן ז"ל עיקר ואפי' לדברי רבותינו בעלי התוספות ז"ל נדרי צבור שאני דהן הן הנודרין והן הן המתירין ולא בעו פתח ולא חרטה דאדעתא דהכי נדרו ואע"ג דבאינים דעלמא דאומר נדר שאני רוצה לידור לא יהא נדר דצריך לומר כן בשפתיו ולא בלבו משום דדברים שבלב אינן דברים, ואינם מבטלים את הנדר כמ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו בפרק ארבעה נדרים בשם הרא"ש ז"ל דכתב אהא דאמרינן התם וכיון דאמר כל נדר שאני עתיד לידור הרי הוא בטל לא שמע ליה ולא אתי בהדייא וז"ל וא"ת מאי קשיא ליה לימא שבטל בלתם

כדי שלא ישמע חבירו ופי' הרא"ש ז"ל שאם בטל בהשמי אין בטולו בטול דכיון דנדר בסתם אע"פ שהשב בלבו שנדר ע"ד חנאי הוו דברים שבלב ולא מוכיח ולא הוי דברים אבל אם בטל בפרהסיא הוו דברים שבלב דמוכיחו ומהעלת מחשבתו לבטל הנדר הילכך פריך תלמודא ולא אכיל בהדיא עכ"ל ומאי דאמרינן שיהיה פיו ולבו שוים היינו כשהיה בלבו לנדור מפת חטים ואמר פת שעורים אך לא היה בלבו לבטל כל מה שאומר בפיו משא"כ כשמבטל בלבו כל מה שאומר בפיו ומחשבת לבו סותרת מה שאומר בפיו ולא הוי דברים ולכן צריך שיבטל ג"כ בשפתיו בקול רם להוכיח לעין כל דבריו ומ"מ בג"ד בנדרי צבור לב ב"ד מתנה עליהם והם נדרו אדעתייהו כאשה המודרת דעל דעת בעלה היא מודרת כך הם מודרים ע"ד דייניהם שהמחוס עליהם ולב ב"ד התנה בכך לעת האורך לבטלו ומחשבת לבם לא היה אז סותרת מה שבפיהם ומינו גייז מכאן ולהבא ואף אם תהיה השכמה זו משונה מכל השכמות הקהל וכתבו בה חומרות חמורות ועשו בשרם כבשר קדשים והכל קבלו עליהם ועמו עליה אמן שכתבו האחרונים ז"ל דלא מצו להתיר בכל כיולא בזה זולתי בפתחים וחרטה ואין פתחיהם שוין ולכן צריך להתיר לג' ולוחן שלשה יתירו לשלשה אחרים וכן יעשו עד שיתירו לכל הקהל זה ודאי הוא כשעשאוהו בסתם אך לא בעשאוהו בתנאי לב ב"ד להתירו כשירצו אז הוייא לה כשאר השכמותיהם ומתירין אותה כשיצטרכו בלי פתחים כלל וזה ודאי אינו צריך לפנים ולא לפני פנים וחו לא מידי נאם הצעיר בעיר הדובר עד הלום לרגבות חורבות ארובות השמים עיר ירושליים לבו נשפך כמים כי לקחה מיד ה' כפלים והוא עליה נלאך ולבו בוער כאח לאומרים האח ולהעמיד האמת דבק מאח למראה עיניו יספוט ולמשמע אזניו יוכיח הקוטפים מלוח עלי שיח ועל מימי מעייני החורה יפריח .

יוסף בן לאדוני אבי אברהם בן צייאח .

סימן קפז

תופס תשובת השאלה לרבני לבת תוב"ב אות באות :

על דבר ההשכמה שנעשית בדמשק על כי היהודים מוכרים בשר ליהודים כו' חייבים אנו למסור נפשנו ומאדנו להעמיד חורתינו הקדושה לבל יפול ממנה אפילו כמלא נימא ולפיכך אנו אומרים שאין להתיר השכמה זאת שים בה כל החומרות המזכרות מכמה טעמים אחד שבזמן שנעשית השכמה זו היו קרובים הקהל להפסד יותר ממה שהם עתה ועוד שאין מתירין ההשכמה החמורה הזאת לסייע ידי עוברי עבירה כיון שנתחדו על הגזלה ועל הנבלה ותו שהשבה שבשבל' נעשית ההשכמה לא נתחלקה דערביך ערבא לריך אשר פיהם דיבר שוא כו' ותו שהיה לריך פתח וחרטה לכל אחד ואחד שאין פתחו וחרטתו של זה כפתחו וחרטתו של זה וזה ודאי נולד הוא ואין פותחין בנולד ואין השכמה זו כשאר השכמו' הקהלות שדעתם הוא מתחלה שיתירו כל זמן שירצו בלי פתח וחרטה שהרי החמירו בהשכמה זו הרבה יותר מדאי והבלוה כל יחיד ויחיד וגם שלשה חכמים הנ"ל העניש הרבה לכל המתיר ההשכמה זו ולפיכך לא השכימו בהתרה

דוד בן אבי	יוסף	משה בר יוסף
זמרה	קלרו	זלה"ה מטרלאני

סימן קפח

על דבר הורא' אלופי וגבירי רבני עולם אשר בעיר לפת חוב"ב ישמרם השומר אמת לעולם . על התרת השכמת הקנבים אשר עליה מעכבים לשבת חוקף קשרי מימרותיה עתה באתי להתיר אנו הקשרים בנחבי הקדש ואגמרין שמיכנא אמינא ולא מסתפינא .

תחלתה כתבו ז"ל חייבים אנו למסור נפשותינו ומאדינו להעמיד חורתינו הקדושה לבל יפול ממנה אפילו כמלא נימא . אני אומר זה אמת אם היו הגויים מתכוונים להעבירנו על דת אמנם בל"ד הם מתכוונים להנאת עצמם לגבות חובותיה' מריוח הבשר ובהא ודאי שרי במקום שכנה דהא כתיב אשר יעשה אותם האדם וחי בהם גו' ולא שיאות בהם ומוטב לחלל שבת אחת כדי לקיים שבחות הרבה ובכן וחי בהם לחיי העה"הב ואפילו לעבור על מצות התורה ולעשות עבירה כשהגוי מתכוין להנאת עצמו במקום שכנה שרי חוך מע"ז וג"ע וש"ד כדאיתא בסנהדרין פרק בן סורר ומורה ואף בביזרה דע"ז נמי אמרינן אלמלא נגדוהו להגניא מיסאל ועזריה הוו פלחי לצלמא משום דאנדריטי של מלכים הוה ואפילו באיסור לאו וכתת דאמיר טפי אמרינן ביומא בפרק יום הכפורים עובדה שהריהה ריח תבשיל נבלה ביום הכפורי' מאכילין אותה משום ספק פיקוח נפשות ואמרינן נמי בפ' בן סורר ומורה אמר רבא גוי דאמר ליסראל קטול לי אספסתא בשבתא ושדי להיומי ומי לא קטילנא לך ליקטול ולא ליקטליה והאומ עובד' דשלהי יבמות דא"ל גוי ליסראל קטול לי אספסתא ושדי להיומי ומי לא קטילנא לך כדקטילנא

לפלגיה בר ישראל דאמרי ליה בשיל לי קדרה בשבתא ולא בשיל וקטליה יתיה כתבו עליו החוס' ז"ל דשמא לא היה בקי בהלכה דמן הדין לא היה לו לחסור עצמו במקום הגלת עצמן של גויים:

ועוד כתבו וז"ל ולפיכך אנו אומרים שאין להחיר ההסכמה כזאת שיש בה כל האומרות המזכרים מכמה טעמים אחד כי בזמן שנעשית ההסכמה זו היו קרובים הקהל להפסד יותר ממה שהם עתה:

אני אומר כי הפליגו באומרות ההסכמת הרבנים י"ו למיגדר מילתא פן יפקירו עוד בכל ההסכמות האמורות דהא אם אז כשעשו הקהל הסכמה זו היו קרובים להפסד היו הפסד ממון לא הפסד נפשות בעלילות ברשע כי היה להם הגביר כה"ר כלב נ"ע איש עומד בפרץ להצילם מידם בהיות לו יד ושם בגדולים שרים וסופטי ארץ:

עוד כתבו שאין מחירין הסכמה אמורה כזאת לשייע ידי עוברי עבירה כיון שנאשדו על הגזלה ועל הגבלה. אומר אני מפני שראו בחתימתי דבר זה שהיה על דרך הגזמה לבל תחזק ידי הקלבים וגם עוזריהם לבטלה חוץ זמנה לכך חתמתי עליהם כך ובקעה מלאתי וגדרתי בה גדר ומעולם לא נאשדו על הגבלה זולת על הגזלה לבד ומזה אפשר שיבואו לידי אשד גבלה ואין לטעות בזה דהא דרשינן לשון הדיוט וממנה מובן דבר זה שהרי לא עשאוה אלא לעשר שניה לבד דאילו היתה מחמת גבלה היו עושים אותה עליהם לעולם גם בכלל הסבות שכתבו על סבת עשייתה לא זכרו דבר גבלה כלל ואילו כן היו זוכרים אותה הואיל והיא חמורה מאד מוגעת לבשר ולעצם ושקולה יותר מכל הסבות שכתבו וגם מחתימתי ניכר דבר זה בפירוש לשון הדיוט דהאי דינא לא מחמת שהם אשודים על הגזלה נאמר שאפשר שיבואו לידי אשד גבלה דהא קי"ל האשוד על דבר אחד לא הוי אשוד לזולתו כדאיתא בבכורות פרק עד כמה דתנן האשוד להיות מוכר תרומה לשם חולין רבי שמעון אומר כל שיש בו זיקת תרומה אין לוקחין ממנו והלכה כמותו וכן פסק הרמב"ם בפי"ב מהלכות מעשר ומ"מ האשוד לדבר אמור הרי הוא אשוד לדבר קל ממנו דתנן האשוד על השביעית אינו אשוד על המעשרות האשוד על המעשרות אינו אשוד על השביעית האשוד על זה ועל זה אשוד על הטהרות ואמרינן בגמרא מ"ט שביעית לא בעיא חומה מעשר כיון דבעי חומה אמיר ליה האשוד על מעשר מ"ט מעשר איתי ליה פדיון שביעית כיון דקמתאסרא עליה ולית לי' פדיון אמירא ליה האשוד על זה ועל זה כיון דאשיד אאורייתא כ"ש אדרבנן ובנ"ד נבילה אמיר' ליה מגזל אסו' דגזל' איתיה להשבון ונבילו' לא ניחל' להשבון וגם מטמ' במגע ובמשא דנבלת עוף טהור מטמא' כגרים בבית הבליע' ושייך בהו איסור מוסיף ואיסור כולל ואיסור בת אחת נאמא האשוד על הגזילה הקלה בעיניו לא הוי אשוד על הגבלה דאמירא ליה גם הרשב"א ז"ל כתב בתשובה מי שהוא מפורסם באחד מעבירות התורה נאמן הוא בשאר איסורין דמשומד לדבר אחד לא הוי משומד לכל התורה חוץ מן המשומד לע"ז ולאלל שבאות בפרהסיא וכ"כ הרמב"ן ז"ל בתשובותיו סי' ק"ע ואף אם לא יהיה אמור ממנו בעונש אלא שאמור בעיני בני אדם שהירין ממנו יותר מזה הוי אמור דהא אמרינן בבכורות פ' עד כמה אמר ר' זו דברי רבי עקיבא שתימתאה אבל חכמים אומרים אשוד על השביעית אשוד על המעשר מאן חכמים רבי יהודה דבאתריה דרבי יאודה שביעית אמירא להו גם כי גזלה ונבילה שני איסורים הינהו דהנאשד לאמור שבהם לא הוי אשוד אפילו על הקל דהא משומד לערלות לא הוי משומד אשאיטה דקילא מינה אמנם שביעית ומעשר וטהרות אע"פי שהם איסורים מחולקין שייכי אפילו בדבר אחד וכולם מין אוכל ואשיבי כאיסור אחד לענין שאם נאשד על האמור נאשד גם על הקל ובנ"ד נמי לא אמרן כיון דאשיד אגזלה אשיד נמי אגבלה אלא כשנאשד אחלה על שניהם ואזר באשוב' משניהם ושוב נאשד על אחד מהם דבהא ודאי רגלים מוכיחות מנו דאשיד אהא אשיד נמי אהא דאמרי' התם יש מי שהוא אשוד על הטהרו' ואינו אשוד לא על זה ולא על זה פי' לא על המעשרות ולא על השביעית ופריך ורמינהי נאמן על הטהרות נאמן על השביעית הא אשיד אשיד ואמר רבי ינאי כגון דהוה אשיד לתרוייהו ואתא קמי רבנן וקביל אתרוייהו ואדר אאשד אחד מינייהו דאמרינן מנו דאשיד אהא אשיד נמי אהא אידך משא"כ בנ"ד דאילו כן איתי לה קלא ואיברא האשוד על הגזבה אינו אשוד על הגבלה לאכלו או להאכילה ליסר' דאמרינן בפ"ק דחולין הרי שאבדו לו גדייו ותרנגוליו הלך ומצאן שחוטים רבי יהודה אוסר ורבי חנינא בנו של רבי יוסי הגלילי מתיר אמר ר' נתאן דברי ר' יהודה כשמצאן באשפה דברי רבי חנינא כשמצאן בבית וכתבו שם החוס' וז"ל הרי שנאבדו לו גדייו ה"ה נגנבו ומשוס דאשיד אגניב' לא אשיד אנבילה ובתוספ' קתני בהדייה נגנבו לו תרנגולי' ומצאם שחוטים כו' וכן כתב

הרא"ש ז"ל בפסקיו סס וכ"כ הרב בעו בעור יורה דעה וז"ל המוליה בהמה שחוטה כראוי במקום שרוב ישראל מצויים בשרה ואפי' אם נגנבה ממנו ונמצאה שחוטה אע"פ שהוא חשוד על הגניבה אינו חשוד על השחיטה עכ"ל:

עוד כתבו וז"ל ותו שהשבה שבשבילה נעשית ההסכמה לא נשתלקה וערבין ערבא צריך אשר פיהם דבר שוא כו': ואני אומר אמת הדבר ומ"מ לא נעמוד לפני רג"ל אחנהלה לאיטי כמעשה יעקב אבינו ונעביר השעה ונתפיס מהרע מעוטו וכל מאי דאפשר לתקוני מתקינין:

עוד כתב ותו שהיה צריך פתח וחרטה לכל אחד וא' שאין פתחו וחרטתו של זה כפתחו וחרטתו של זה וזה ודאי מולד הוא ואין פותחין בעולד כו' עכ"ל · ואני אומר המבין למראה עיניהם כלשון ההסכמה ההיא אמנם על האמת אע"פי שחתמו בה להזקה שלשת החכמים היא לא היתה בהסכמתם וגם בדעת' אז הסכימו להתיר החל' שהתירו ממנה כשיצטרך ולב ב"ד התנה בכך ונמצא כי כל ההסכמה ההיא בנויה מתחלתה על יסוד רעוע ואילו היה ג"כ מתנים על כולה היתה כשאר הסכמותיהם לענין התרה בלא פתח ובלא חרטה דלא אמרו אלא בשתים אך לא במפורש ושתים נדרים להחמיר ופירושן להקל ורחמנא לבא בעי וידוע הוא שכל הסכמות של קהל בלי הסכמת דייניהם שהמחוס עליהם לאו כלום היא והכי אמרינן בפ"ק דבבא בתרא הנהו עבדי דאתנו בהדי הדדי כל דעביד ביומא דחבריה לקרעיה למסכיה אזל חד מינייהו עביד ביומא דחבריה קרעי' למסכיה אתא לקמיה דרבא והייבה איתיבי רב יימר בר שלמייא לרבא והא תניא והסיע על קלתן ולא אהדר ליה אמר רב פפא שפיר עבד דלא אהדר ליה הני מילי היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניהו דמתנו וכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו שם וז"ל מכאן כל בעלי אומנות יכולים להתנות ביניהם והם הנקראים בני העיר לעניין מלאכה ואדם חשוב היינו דוקא כגון רבא שהיה ראש ומנהיג בעיר ואפי כל בני העיר לא כל כמיניהו להתנות אם לא מדעת אדם חשוב עכ"ל וכ"כ רש"י ז"ל וכ"כ המרדכי בשם ר"י הזקן ממיץ וכ"כ עוד בשם רבינו יואל שם וז"ל ובסוף הסעריס כתוב דאין רשאין חסובי העיר לקיים שום דבר היכא דיש דיין מומחה או אדם חשוב אם לא על פיו עכ"ל וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה סי' תשפ"ט ומהרי"ק בשרש קפ"ה גם הרמב"ם ז"ל נראה שכן דעתו שהרי כתב בפי"ד מהלכות מכיר' וז"ל רשאין בני העיר לקנן להם שער לכל דבר שירצו ואפילו בשר ולחם ולהתנות ביניהם לכל מי שיעבור יעניש אותו כך וכך רשאין אנשי אומנות לפסוק ביניהם שלא יעש' אחד ביוש שיעשה חבירו וכיוצ' בזה וכל מי שיעבו' על התנאי יעניש אותו כך וכך בד"א במדינה שאין בה חכם חשו' לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה אבל אם יש בה אדם חכם חשוב אין התנאי שלהם מועיל כלום ואין יכולין לעשות ולהפסיד על מי שלא קבל התנאי אלא מ"כ התנה עמה' ועשו מדעת החכם וכל מי שהפסיד לפי התנאי שאינו מדעת החכם משלם עכ"ל:

והנה תנאי האומני' שייך לרוב בני העיר כטבחי' וזולתם והוו להו כבני העיר והדין בהם שוה ולא כתנאי שבין אדם לחבירו או יחידים דלא בעו ב"ד בתנאי שבמתון קיים ליחידים בלא ב"ד ולענין השבת אבידה כשמתבטל ממלאכתו שוה דינר ומתנה בב"ד שיטול שכרו דינר כדאיתא בפרק אלו מציאות דהתם היינו משום דבעל אבידה ליתיה התם וגם מן התורה חייב להחזיר בחנם ותניא בפרק הגזל בתרא דתנן שטף נהר המורו וחמור חבירו כו' התם בעליה קיימי ולהכי לא בעין ב"ד דהא בגמרא פריך ולימא משטה אני בך ואם התנה בב"ד לא אני אימר משטה אני בך אך אם אינו שם לא בעי להתנות בב"ד דרב גוברייהו להפקיר ממון אחרים והפקר ב"ד הפקר דאיתא בגיטין פרק השולח ומ"ש רבינו בפי"ד מהלכות מכירה ב"ד חשוב באומנין הוא חוזר גם לבני העיר ובתלמודא אייתי באומנין וה"ה לבני העיר מדפריך מבני העיר לאומנין וכת' לתקן מעשה המדינ' היינו שהוא ממונה על כך והיינו להסיע על קלתן וכת' ולהצליחו בדרכי יושביה דהיינו בתנאי האומנין וכיוצ' בזה דהכל שוה לו אבל הריב"ש ז"ל כתב בתשובותיו בסי' שע"ט וז"ל נראה דהיינו בבני האומנות אבל בני העיר יכולים הם להתנות ואינם צריכין להסכמת אדם חשוב שבעיר וכן נראה מדברי הרמב"ם שלא הזכיר דין אדם חשוב בבני המדינה רק בבני אומנות כו' עד וכן נראה מדברי הרמב"ן ז"ל כו' עכ"ל:

ומה שאמרו בעולד דיקן דאין פותחין בו אני אומר לא היא דהא עולד זה מצוי ובעולד מצוי פותחין ובב"ד לא התרינו מה שהתרינו אלא משום תנאי ב"ד ובחרטה לבד מכאן ולהבא דברי בנדרי קהל ומ"מ אע"פ שאין פותחין בעולד שאינו מצוי בעין דביה לא הוא חרטה מעיקרא מ"מ אם ניחם מעצמו מפני העולד מחירין לו כמ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות שבועות וכדאיתא

בירושלמי בפרק שבועות שהיה תעיין שם ואיברא מאי דאמרינן אין פותחין בגולד דוקא בגולד שאינו מצוי אך לא בדבר המצוי ורגיל מעובד' דדביתהו דאביי דפתח ליה רב יוסף מן הנדר עצמו ומ"ל אילו ידעת דעברה על דעתיך מן נדרת וכן ר' יוסי לאותו שהדיר אשתו מלהעלות לרגל והרטה נמי גולד הוא ופותחין לה מפני שהיא מצויה כדאמרינן בירושלמי ותהית לאו גולד הוא אמר ר' לא התהות מצויה וכ"כ סמ"ק וז"ל ודוקא בגולד שאינו מצוי ותדיר אבל בגולד המצוי ותדיר פותחין לו כדמסיק בפרק ארבע נדרים וכמו שכתבתי פסק ר"ס ז"ל וגם רא"ש ז"ל פסק דהיא דאין פותחין בגולד זהו כשאינו מתחרט אלא מגולד ואילך אבל אם מתחרט מעיקרו פותחין אפי' בגולד דלא מסיק אדעתיה ובטל הנדר כו' עכ"ל ובנ"ד היזק הגויס לתועלתם תדיר הוא:

גם הרמב"ן ז"ל בתשובותיו סי' רע"ג כתב דפותחין בהרטה מחמת גולד והשיב רשב"א ז"ל לה"ר מנחם ז"ל לענין הנדר אשר נדרת לילך לארץ ישראל אפי' על דעת רבים יש לו התרה אחרי שאשתך הרה דאין אסור בפני פקוח נפש ויש שכנה להוליכה מעוברת וגם בולד עד שיתגבר ויגיע הקיץ אע"פי שאין פותחין בגולד מלתא דשכיחא הוא דרוב נשים מתעברות הן וילודות ומילתא דשכיחא מודו ביה רבנן כהיא דירדו מנכסיהם בפרק רבי אליעזר ואל תשיבני שאין זה פקוח נפש שאוכל לילך בלא אשתך זה הבל כי לא תוכל לעגנה ואתה משועבד ומצוה רבה היא ויש לה היתר כהוא מקרי דרדקי עכ"ל וכן דעת הרמב"ד בהשגות שם וז"ל אמר אברהם גולד שאמרו אין פותחין לו בו בגולד שאינו מצוי אבל בגולד המצוי פותחין כדאמרינן עניות שכיחא טפי ממיתה ומשום הכי פתח לו קב"ה למשה בשבועתיה בדתן ואבירם ודוקא כשאין באים לו מדרך הרטה שאינו מתחרט אלא מפני עניין שאינו יוצא לו כרצונו מפני הנדר ואומרים לו אילו הייתי יודע שיקרה לך מקרה זה בדרך הייתי נודר בזה אנו אומרים אם המקרה ההוא מצוי מתירין לו דכיון שהוא מצוי ואילו היה באותה שעה לא היה נודר רואין אותו המקרה כאלו היה בשעת הנדר ולא ידע אותו שנעשה הנדר בטעות אבל כשהוא בא מדרך הרטה אין כאן לדקדק שהרי הוא עוקרו מעיקרו שהוא אומר כעס היה בלבי לו עבריינות באותה שעה ועכשיו עבר ממני ונתרציתי ואני מתחרט על אותו כעס עכ"ל והכי אמרינן בירושלמי וירדו מנכסיהם לאו גולד הוא מ"ר זעירא העניות מצויה ע"כ ואמרי' נמי בתלמוד דידן פ' ארבע נדרים רבי שמעון ברבי הוה ליה נדרא למשריה אחא לקמיהו דרבנן אמרי ליה כמה זימנין אדעתא דהכי מי נדרת אמר להו אין הוו קא מצטערין רבנן מן שמשא לטולא ומן טולא לשמשא אמר ליה בטניה בריה דאבא שאול בן בטניה אע"ג דמצטערי רבנן אמר להו לא ושריוה רבנן רבי ישמעאל ברבי יוסי הוה ליה נדרא למשרי אחא לקמייהו דרבנן אמרו ליה כמה זימנין מי נדרת אדעתא דהכי אמר להו אין כיון דחזא ההוא קארא דהוו קא מצטערין רבנן מחייה אמר להו אדעתא דמחיין קארא לא נדרי ושרו ליה רבנן מ"ל רב אחא מדפתי לרבינא והא הוה ליה גולד ותנן אין פותחין בגולד א"ל לאו גולד הוא שכיחי אפקורי דמצטערי רבנן ע"כ:

גם המרדכי כתב בפ"ב דשבועות וז"ל אבל אם ניחם הוא עצמו מפני הגולד מתירין לו וכן כל כיוצא בזה ודוקא בגולד שאינו מצוי תדיר אבל בגולד המצוי תדיר מסיק בפ' ארבע נדרים דפותחין כמ"ש פסק ר' אליעזר ממיץ ז"ל דהיא דאין פותחין בגולד זהו כשאינו מתחרט אלא מגולד ואילך אבל כשמתחרט מעיקרו אפי' בגולד דלא אסיק אדעתיה ובטל הנדר כו' עוד כתב שם וז"ל ורבינו יוסף בכור שור פי' בפי' החומש וז"ל ג' חרטות הן א' שגולד דבר שלא היה בעולם ואף לא מסיק אדעתיה דאינים שיבא לפניו דאין דבר זה מצוי ורגיל וכיון דאינו מצוי אנן שהדי דאפי' הזכירו לו בשעת הנדר היה עושהו לפי שהיה סבור לא יבא דבר זה לעולם ולפיכך אין פותחין בגולד זה דאפילו אמר אלו הייתי יודע לא הייתי נודר אין בכך כלום דאנן שהדי דמחוך שסבור שלא יבא גמר בלבו ונדר ויש חרטה שהדבר היה בא בעולם בשעת הנדר אבל לא היה יודע שהוא בעולם וכשידע אמר אילו הייתי יודע דבר זה לא הייתי נודר כו' מתירין לו כו' עד והשליכי דבר שלא בא לעולם אבל רגיל לבא לעולם ויכול להסוקיה אדעתיה כי רגילות הוא לבא ובהיא פליגי אמוראי איכא מ"ד אין פותחין בחרטה כזאת דכיון דהוי ליה לאסוקי אדעתיה כמאן דאיתי בעולם דמי ולא הוי גולד עכ"ל גם בנ"ד ליכא למימר נדר שהותר מקצתו הותר כולו מתרי טעמי חדא דל"ד של הרבים הסם אחנו עליה לבטל ולהתיר חלק זה בתוך הזמן כשלטרך ועוד דבכך איתי מצוה פקוח נפשות ומצוה להתיר אפי' בלא רשות הב"ד ורשות הקהל ובודאי הסכמה זו חרי מילי איתי בה חדא שלא יוכלו למכור בשר עצמם ואידך שלא יוכלו למכור בשר אחריס והוה

ליה כנודר מחמיס ושוב מיד נדר מעכבים והתירו לו
על העכבים דלא הוי מותר בכך על החמיס גם התרה
זו ע"י חרטה היתה לא בפתח דעוקר מעיקר ולמה
שנתחרט מכאן ואילך הותר ועל מה שלא נתחרט לא
הותר דהא לאו עוקר הנדר מעיקרו אף אם יהיו
כלולים חמיס ועכבים יחד בנדר אחד וכ"כ הרא"ש
והר"ן ז"ל בפרק אחרבע נדרים בשם הרמב"ן ז"ל גם
כשהותר ע"י פתח דומה קצת לנדרי טעות וכיון שיש
טעות בנדר בטל כולו משא"כ כשהוא ניתר בחרטה
ואע"ג דכתב הר"ן ז"ל שם בשם התוספות דאפי' ניתר
בחרטה כיון דהכם עוקר הנדר מעיקרו כיון שהותר
מקצתו הותר כולו מ"מ הרא"ש ז"ל בפ' אהבעו נדרים
תפס דברי הרמב"ן ז"ל עיקר ואף אם היה עיקר דברי
רבותינו בעלי התוס' ז"ל מ"מ נדרי צבור שאני דהם הם
הנודרים והם הם המתירים לעצמם ולא בעו פתח
וחרטה דאדעתא דהכי נדרו ומתירין מכאן ולהבא דמיגז
גיזי דכבעל בנדרי אשתו דמי דעל דעת בעלה היא
נודרת ומתירין מקצת כמ"ש ריב"ש ז"ל בתשובות סימן
קפ"ז וכ"כ הרשב"א בתשובה ואי מטעם האלות אשר
גזרו בהסכמה זו אין להתירה זה אינו שהרי נדוי וחרם
ושמתא מתירין בלא פתח ובלא חרטה כמ"ש הרשב"ך
דמי שקבל עליו חרם וידוי לעשות דבר פלוני מתירין
לו בלי שום פתח וחרטה שאין החרם צריך לא פתח
ולא חרטה וכ"כ הרמב"ן ז"ל במשפטי החרם וכ"כ
הרשב"א ז"ל בתשובה ודאיה מדאמרינן בפ"ק דנדרים
שמעה להתיא איתתא הזכרת ה' לבעלה שמתא ושריא
לאלתר והרי לא היה שם לא פתח ולא חרטה גם נידוי
שנעשה מחמת שנאה או תועלת למנהיג הן לעצמו או
לזולתו לאו כלו' הוא כמ"ש בעל תרומת הדשן בסי' רע"ד
על אדם שעבר עבירה שרצוי לנדותו עליה ועמד הרב
שבעיר ונידה אותו אמנם הכל הכירו שנידהו מחמת
שנאה שהיה לו עליו יען כי אחר נכשל בעבירה עצמה
ולא נידהו ושאלו לבעל תרומת הדשן אם יש לחוש לנידוי
ההוא והשיב וז"ל יר' לי דים להביא ראיה דאין ממש
בנידוי בכה"ג מהא דאמרי' בירושלמי בפ' אין מגלחין
ומייחי לה בהגה"ה דמיימון פ"ו מה' ח"ת ובי"ד סי'
של"ד ח"ח שנידה לצורך עצמו אפי' כהלכה אין נידוין
נדוי וכתב בי"ד לא ידעינן מהו לצורך עצמו ושמא הכי
פירושא שנידה כהלכה ומיהו לא נתכוין אלא לצורך
עצמו כדי שישתכר בהתרתו ולכן אין נדוין נדוי ע"כ
וגראה דל"ד להא דמי כמתון דמה לי אם מכוין כדי
לנקוס לו כדי להשתכר אם מכוין כדי לנקוס ממנו
ולהכניע אח שונאו גם זה שכרו לעשות נחת רוח ליצרו
דגראה טעם הדבר שצריך המנהג שיתכוין לש"ם כדי
לעשות נדר לחורה ולכבוד לומדיה ולא יכוין כלל לעשות
לעצמו לשום הנאה והועלת דאל"כ אין ממש בלותו
נידוי ואע"ג דבהגהו' מיי' מפרש שהיא דירושל' בענין
אחר מדברי רא"ש ה"ם לסמוך וכ"כ עליו ח"ז דבעל
הורלה הוא והלוי לסמוך עליו עכ"ל והנה נדר על דעת
רבים דהיינו על דעת פ' ופ' ופלוני דאמרינן בגיטין
בפרק השולח דלית התרה לדבר הרשות בלי רשות
אותן שלשה מ"מ לדבר מצוה אית ליה התרה בלי
רשותם כהוא עובדא דההוא מקרי דרדקי דאדרוהו
על דעת רבים והדר אהדרוהו משום דלא אשתכח
דקייק כוותיה ואין לך מצוה גדולה מפקוח להוציאם
מסכנה מצויה כל"ד ונדר על דעת רבים בקהל יש
להתירו אפי' לדבר הרשות בלי רשות אותם שנדרו על
דעתן כמ"ש באשה נודרת על דעת רבים הבעל מפר
לה בלי רשות אותם רבים משום דעל דעת בעלה היא
נודרת וכ"כ הרשב"א בתשובה בסימן קמ"ח ומ"מ בני
העיר ריכין להסכמת הכם שהמחוהו עליהם בהסכמתם
דהא אפילו למאן דאמר דבני העיר אינן ריכין להסכמת
אדם חשוב מ"מ בנדון דידן הכל החשיבוס לבסוף
והסכימו ומסרו הדבר לדעת דייניהם אשר המחוס
עליהם והחשיבוס בכך והוו להו הם עיקר בדבר ואינם
ריכים בהסכמת הצבור בהתרה זו ואע"ג דבפרק בני העיר
אמרינן לא שנו אלא שלא מכרו שבעה טובי העיר במעמד
אנשי העיר ואמתני' קאי דאוקימנא בשל כפרים אבל
בכרכים לא מהני שבעה טובי העיר כלל הני מילי בשאתם
אבל אם בירושלים אפי' בכרכים מהני ואפי' יחיד וגרסינן
בירושלמי דמגילה פרק בתרא שלשה מביא הכנסת כביא
הכנסת שבעה מבני העיר כבני העיר מה אין קיימין
אי שקבלו עליהם אפילו ביחיד ואי בשלא קבלו עליהם
אפי' כמה אלמא היכא דברהו אפילו יחיד נמי וכי היכי
דמהניא בירושל' בכפרים הכי נמי מהניא בכרכים וכיון
שיש בידם להפקיע ב"ה מקדושתו אע"פ שיש לכולם
חלק בו כדאמרינן בנדרים בפ' השותפי' הריני חרם
עליך כו' ושרי למשתי ביה שכרא כדאיתא במסכת
מגילה וה"ה בכל מעשה הקהל מעשיהן קיימים ובמעמד
אנשי העיר דקתני היינו שעושים בפרהסיא ואין מוחה
בידו שאילו בהסכמת רוב א"כ לא עשו טובי העיר
מאומה אלא כל הקהל או רובם ואפי' בכרכים נמי
כ"כ רא"ש ה"ה ז"ל:

מ"מ בכל איזה אופן שתהיה ההסכמה שרי להתירה

אפלו מפני ספק פקוח נפשות וכמ"ש הרא"ש ז"ל גם הרשב"א ז"ל כתב בתשובה על מי שנשבע על דעת רבים שלא ישחוק שום שחוק בעולם שיש בו מעות ונשחטה וחזר ונשחפה ולפעמים חזר לשטותו ויוש אחד שחקו לפניו ומלא מנוח ונוח לו ואמר שאם יוכל לשחוק במעות שימלא מנוח ורפא לו ושאלת אם מותר להחירו אם לא תשובה מסופק אני בדבר זה דאפשר לומר שהוא מותר ויש בדבר פקוח נפש וכמו שנתינו המכבה את הגר מפני רוח רעה ובשביל החולה שיש פטור ובסו' דשמעתין התם בחולה שיש בו סכנה ומותר לכתחילה כו' עד ושמא אם הוא מסופק מותר ופסק נפשות להקל כו' עכ"ל · ומה שהחמירו עליהן בהסכמה והוא בכל אותן המומרות לשבר זרועות רשעים למראה העין ובקעה מצאו וגדרו בה גדר ובידינו כח לעשות ולקוננם בכך בפה ובלב להתנות כהיא דנודרין להרגין ולמוכסין כו' ואפי' בחולה לארך מצינו למעבד הכי דהא אמרינן ביבמות בפרק האשה רבה דב"ד מכין ומעניתין שלא מן הדין ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה:

וכתב הרי"ף ז"ל בפרק הגוזל להתוא דקנסיה רב נחמן להתוא גברא דגזלן עתיקא הוה וז"ל שמע מינה דקנסינה בני המי גוונא אפי' בא"ל ודוקא גדול הדור כמו רב נחמן דאתנייה דבי נשיאה הוה וממונה לדון ע"פי הנשיא לו טובי העיר שהתחוס רבים עליהם אבל דייני בעלמא לא עכ"ל:

ואף כי אנו בעונותינו הדיוטות אנחנו מ"מ המחונו רבים עליהם ויפחד בדורו כשמואל בדורו והפה שאסר הוא הפה שהתיר וכתיב ובאת אל הכהן אשר יהיה בימים ההם כו' אין לך אלא כהן שבימיך וכתב ובאת ולא כתב והלכת לרמז מוטריקון ובא"ח וא"ל בינת"ך מ"ל תשע"ן · והשעה גריכה לכך ואם בתחלה נסנו מן הפה לבסוף לא נפול אל הפחת וכמ"ש הרמב"ם בפ' כ"ד מהלכות סנהדרין וז"ל יש לב"ד להלקות למי שאינו חייב מלקות ולהרוג למי שאינו חייב מיתה ושלשה ולמי נקראים ב"ד אפילו שיהיו הדיוטות כדאיתא בפ"ק דסנהדרין ובהוראת שעה נמי מצינן לעבור על דברי תורה כעובדא דאליהו בהר הכרמל וכהני עובדי דיבמות פרק האשה רבה ועכשיו מחמת סכנה התרנו הלך זה ממנו כפי התנאי שהיה בלבנו ואם מחמת גזלה ניתי עליה הרי אומר שסב בתשובה ורחמנא ליבא בעי ואין לו מה להחזיר ואפילו שיהיה לו אינו יודע למי יחזיר ואף דגזל רבים הוא ותקנתו לעשות דבר קיים שיהיה בו תועלת לרבים כאשר תשיג ידו ואף אם היה יכול להחזיר לבעלים ניכרים מ"מ הם אין להם לקבל ממון והמקבל ממון מועל דרכי תשובה בפניו ובזה אין רוח חכמים נוחה הימנו כדאיתא בהגזל עצים והיינו במחזיר מעצמו שלא ע"י בית דין ובל יערימו הגזלנים ויעשו כן כיון שלא יקבלו מהם ויפטרו לכן לא נשכה תקנה זו אלא בדורו של רבי שתקנה ומפני זה אחריו היו דנין דיני גזלות ומקבלין מהם ומ"מ בל"ד שמטה ידו ופסקה מחיתי ורבו חובותיו והמוגשים אנים לפרוע לאשר לו מוגשים אין לנו לנעול דרכי תשובה לפניו וכ"ש שהסכמה זאת לא הסכימו בה דייניהם אלא ע"מ שיחירו להם חלק זה כשיצטרך ולב ב"ד החזה בכך ומני להחירו בשעת הדחק כאשר עשו בחלק זה לבד להיות מוכרים כמוכרים בשר של אחרים לא של עצמם ואף אם היתה משונה מכל הסכמותיהן והומרותיהן רבים מ"מ לב ב"ד החזה בכך ומהני דאלא"ה מה כח ב"ד יפה ואע"ג דבאינים דעלמא האומר נדר שאני רוצה לידור לא יהא נדר בלבו לאו כלום וצריך לומר כן בקול הש ולא בלבו דדברים שבלב אינן דברים ואינן מבטלין את הנדר שהוצרא בשפתיו כמ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו בפ"ד דנדרים בשם הרא"ם ז"ל שאם בטל בחשאי אאו כלום היא דכתב אהיה דאמרינן התם דכיון שאמר כל נדר שאני עתיד לידור יהא בטל לא שמע ליה ולא אתי בהדיה וז"ל וא"ח מאי קשיא ליה לימא שבטל בלחש כדי שלא ישמע חבירו ופי' הרא"ש ז"ל שאם בטל בחשאי אין ביטולו ביטול דכיון דנדר בשתק אע"פ שחשב בלבו שנדר על דעת תנאו הוו דברים שבלב ולא מוכחי ולא הוו דברים אבל אם ביטל בפרהסיא הוו דברים שבלב דמוכחי ומועלת מחשבתו לבטל הנדר הילכך פריך תלמודא ולא אתי בהדיה עכ"ל ומאי דאמרינן בעלמא שאריך שיהיו פיו ולבו שוין ואי לא לא הוי נדר היינו בשאין מחשבתו שותרת מה שמוציא בפיו ולהכי לא הוי נדר עד שיהיו פיו ולבו שוין אמנם בשמחשבת לבו שותרת מה שהוציא בפיו באומר במחשבתו כל נדר שאני רוצה לידור יהא בטל לא מהני עד שיוציא דבר זה בפיו בקול רם ואיברא להזיקא דרבים חיישינן טפי דאמרינן בבהרא בפ' לא יחפור מרמיקין את הגבלות ואת הבורסקי מן העיר אמשים אמות אין עושין בורסקי אלא למזרח העיר כו' ותנן מי התם אילן שהוא נוטה לר"הר קולף כדי שיהיה גמל עובר ורוכבו כו' ומייתי לה הרמב"ם ז"ל בפי"ג מה' מזקי ממון ותנן כמי בפ' חזקת הבתים אין עושין אלל אחת ר"הר בורות שיחין

ומערות כו' אמור מעתה כל שכן הם הדברים בנדון דידן דודאי מגיע לרבים היזק רב ח"ו אם בנופן אם בממונן דאין לנו לעמוד עליו מדכתיב ולא תעמוד על דם רעך וגו':

ומעתה איני צריך להשיב על מה שאמרו דאין הסכמה זו כשאר הסכמות הקהלות שדעתם הוא מתחלה שיתירו כ"ז שירצו בלי פתח והרעה שהרי החמירו בהסכמה זו הרבה יותר מדאי וקבלוה כל יחיד ויחיד וגם ג' חכמים הכ"ל העמידו הרבה לכל המחיר הסכמה זו ולפיכך לא הסכמתו בהתרתו עכ"ל כי הנה החלק אשר עליו היו החומרות בדעתנו לבל ישחטו בהמות לעצמם למכו' לישראל עדין היא קיימת בכל חומרותיה מחמת שלב ב"ד לא התנו על חלק זה אמנם החלק אשר לב ב"ד החנה עליו התירוה כאמור ובאמת אלו היו ב"ד מתנים גם על מכירת בשר עצמם להתירו לכשירצו אע"פ שתהיה משוג' מאד בחומרותיה על דעת קהלות רחוקות היה לנו בזה מקום להתירה בלי שום פתח והרעה כלל דהחומרותיה היו אז להכריח ארי ממערתו ובקעה מצאתו וגדרנו בה גדר אז באותה שעה ומחמת נבלה נמי אלו נמצאת אחריו נבלה פעם אחרת לא יקרא בכך חשוד אם לא שיהיה מועד להאכיל נבלות פעמים שלש כי בזה ודאי יצא עליו קול שהוא חשוד להאכיל נבלות ובכ"ד מעולם לא יצא עליהם שום קול בכך אלא שנחתם עליהם כך להגזמה כאמור וכ"כ הר"ן ז"ל אהחיה דאמרינן בפ' גיד הנשה שנמצא אחריו אלב ר' יוחנן אומר בכזית רב יהודה א' כשעורה ולא פליגי כו' עד והלכתא להלקותו בכזית להעבירו כשעור' ז"ל ומיהו אע"ג דמעבירין ליה אין דינו כחשוד שהחשודי' חזרתם קשה כמ"ש בסנהדרין מפני שהן מזידין אבל הכא לא חשבינן מזיד אלא פושע הוא וחזרתו קלה שיקבל עליו שיתנהג כחבר לענין זה בפני שלשה סגי ליה כדמוכח בבכורות גבי חבר ונעשה גבאי וכל הדברים האלו נדונין לפי זה שאין לפי כוונת האנשים ולפי אונסם ופשיעתם ויסוד דברים אלו וביאורם בספר אסור משהו להראב"ד ז"ל עכ"ל ולכבוד לומדי התורה אמרו בפ"ק דחולין א"ר הונא האי טבחא דלא סר סכינא גבי חכם משמתינן ליה ורבא אמר מעבירין ליה ומכריזינן אבשרא דטרפא היא ול"פ כאן במצאת סכינו יפה כאן בשלא נמצאת סכינו יפה רבינא אמר היכא דלא נמצאת סכינו יפה ממשמש ליה בפרקא דאפי' לגוי לא מזדבן וקאמר התם ההוא טבחא דלא סר סכינא קמיה דרבא בר חנינא שמתיה ועבריה ואכריז אבשריה דטרפא הוא איקלע מר זוטרא ורב אשי לגביה אמר להו ליעיינו רבנן במלתיה דהאי ביה טפלי בדק רב אשי לסכיניה ונמצאת יפה ואכשריה ואיברא גם רבא לא העבירו מחמת דסכינו נמצאת פגומה אלא דלא סר סכינו קמיה רבא דהאי נמצאת פגומה הוי פושע ואע"ג דהאי ביה טפלי לא היה רב אשי מחזירו עד שיקבל עליו בפני שלשה שלא ישחוט עד שיבדוק לו חכם סכינו ואילו היה רגיל וחשוד בכך לא היה מחזירו עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב ורבינא ס"ל דבנמצאת סכינו יפה פליגי דאלו נמצאת פגומה לא הוה אמר רבא דמכריזין אבשריה דטרפא היה דהא אפי' לגוייס לא מזדבן אלא ודאי אפי' נמצאת יפה קאמר רבא דמעבירין ליה ומכריזין אבשריה דטרפא היא ואע"ג שהעבירו רבא מפני כבודו רב אשי החזירו במצות רבא ולא הולרך לחזור ולילך בו כשנמצאת סכינו יפה והיינו דקאמר ליה מר זוטרא התם ולא ליחוש מר לשבא כלומר דהיה לך להחזור ולילך בו והוא השיב בשליחותיה קא עבדינן שהרי גילה דעתו שהפך להתירו כשימצא לו זכות דהיינו כשימצא סכינו יפה אפילו הכא דלא מחלו חכמים על כבודן משום דאלי ביה טיפלי ויש לו להחזירו בכך בלי שום המלכה ומר זוטרא אפי' בכך חש על כבודו כבוד התורה ואין כבוד אלא לחכמים זה ודאי אינו צריך לפנים ולא לפני פנים ויש לנו לדון הרבנים גם הם לכף זכות בחכמתכם עתה דלא היתה אלא לגדור גדרות לבל יפקירו בהסכמות חמורות ויפרקו עול ח"ו ויתקו מוסרות ומקברות התאוה יסעו העם חסירות והאמת יורה דרכו ויחן עוז למלכו וה' יגיה חסדו ואותיות אמ"ת דא"ב מרחקן ויש להם רגלים כי דובר אמת ישמיע למרחוק קולו באין מכלים ולו תאות עמידה כבני אלהי"ם אמנם אותיות שק"ר בא"ב מקרבן בלי רגלים כי יאמר בקירוב מן הפה לאזן להעלים לבל יזכהו רבי פעלים ואין לו עמידה בגפם שבאותיות שי"ן קו"ף ריש"ם ואב"ן מקי"ר חזע"ק על מקבלי אמנם אמ"ת מאר"ך תמ"ה · והותמו אמת אל"ף מאחי"ם תשעי"ם חתום בשם אהיה שעול' כ"א רבוע כ"א פעמים כ"ז יעלו אמ"ת ואהי"ה בא"ת ב"ש יהיה תמ"ך בגימטריא כח"ר ושם יהו"ה יעלה כ"ו מלואו ששה ועשרים יעלו כמספר כח"ר חור"ה ולא להשיב על דברי הרבנים נתכוונתי במלתמת חובה מביאה בסופה אהבה והיבה מכמה וכמה טובה רק להגלל בזה מריב לשונות שונות על שגיונות הורוני ואני אחרים ומה שגיתי הבינו

לי כי חורה היא וללמוד אני צריך ואפי' רברבי ואפילו זוטרי קבועים במרכבה דגול מרבבה ועליה אני בא מי שחוחמו ושמו אמת הוא ינחנו בדרך אמת ועל הדין ועל השלום ועל האמת והיה זה שלום נאם הצעיר בעיר הדובר עד השלום למראה עיניו יספוט ולמשמע אזניו יוכיח במעיני התורה יפריח:

יוסף ן' לא"ל אברהם ן' ליילה

סימן קפט

אחרי כותבי פסק דין זה קודם ששלחתיו למורי ואלופי הרבנים הגאונים אשר בצפת תוב"ב הגיעתני אגרת מקוטרת דברים על לא חמס בכפי לרדותי בחוק ביתי ולכן עליה ערכתי חשובתי וז"ל על דבר הסכמת הקצבים החייבים בשערי בת רבים קצובה היתה לפניכם בדבר שאין לו קצבה והיולה עליו ערב אינו מתחייב אף כי יעמיד אורב לכן כל רואי בס תמהים מה מקום לערוך על כך מלחמה לעשות נקמה במהומה קדומה ואני בחוס לבבי כתבתי פסק על כך בדבר הפשוט לפניכם ולא לפני כביעתא בוחתא אשר עליו ולא נאמנו דברי בעיניכם עם היות גלוי לעין כל אמתתם ואלו ידעתי היותי חשוד בעיניכם על דבר זה הייתי מחתים על כך מאה עדים כי לא מראש בסתר דברתי ולעין כל היה הדבר מה לתבן את הבר לומר מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר אחרי אשר הראתי דברי לפניכם אשר הם ידועים לכל ומה שכתבתי בזה היה להשתעשע בדבריכם ולשלוב מימי תבונתכם במלחמת חובה אשר אין בה מריבה וסופה אהבה עאכ"ו טובה ובה תמתה חטאת כתובה כי מלחמת חורה לעמוד על אמתתה ערבה וחביבה היא ויפה פריה למאכל ועליה לתרופה אח והב בסופה ואף גם זאת בשמעי כי הקפדתם בדבר הקדמתי שלום בתורה אשר נתיבותיה שלום ובאתי בהכנעה וכריעה בפיטוט ידים ורגלים לשאול מכם מחילה בחומה אני שלום כי אדבר המה למלחמה ועל זה נעויתי משמוע נבהלתי מראות זאת לא תאות לת"ח המושבעים בגבאות אף לזאת יחרד לבי לכתוב בפסק דין שכתבתם כנגד הפסק דין שפסקתי במקומי שכתבתי לכם שהכל הסכימו פה להתיר כתבו לכם מזבים להטיל קטיגוריא ביני ובין הקהלות ולא כן כתבתי לכם זולתי כן כתבתי וההעתק שמור בידי והוא כי ראשי הקהלות נתחייבו בעד קהלותיהם היותם מרוצים בחלק שהותר מהסכמה ואח"ך נתחרטו ושאלו לכ"ח על ענין ההסכמה והתרתה וידענו כי ח"ח מרבים שלום בעולם אך לא להטי' קטיגוריא מעיר לעיר והחלות לאל הקהלות יצ"ו לא חשו לדבר הזה כי הכירוני ומדותי נאמנים ודברי כנים ואף אם יהושו אני איני חושש כי הם אינם שופטים לשופטיהם והאת דברתי לגאה ידי שמים לא אשנה כבר כתבתי לכ"ת טעם עלי תלונותיכם עלי מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר ולא שמעתם וכתבתי כי ההסכמה נעשית מחמת שנאה קלת אשר פתו אחרים להסנים בה לפי חומם וקלת הסכימו לקרב להם התועלת כנודע פה ובענין ב"ד מכין ומעניסין שלא מן הדין כו' היינו עושין ההסכמה ההיא והשונא ואוהב קצפו מעט והם עזרו לרעה כי האהבה והשנאה מקלקלין השורה ולא מחמת אהבתכם אנחנו חפצים בהתרה הן לו יהי כדברכם ולא יגיע שום נזק לגוף שום א' מישראל ולענין החרם אחר שהסכימו בהתרה והחרמו נתחרטו וחרטתם אינה מעכבת וכן הדבר בחשובה נדר שהודר ע"ד רבים ולענין ספק סכנת נפשות בידם לעשות בעידי שקר בערכאות ומי יוכל לדון עם שתקיף ממנו אשר פיהם דבר שוא כו' ולענין לכחוב חנאי ההתרה בהסכמה לא ראינו מעולם מי שנהג לכתוב כן כלל והכתובה בכל זה להג הרבה יגיעת בשר ליבוד זמן והפסד הנייר וקי"ל אדם עומד בר"ה ומוסר מודעה על כל השבועות שיעשה באותה שנה שיהיו בטלים ומהני על כל השבועות שיעשה באות' שנה אם אינו זוכר התנאי בשעת השבועה ומה שאריך לומר בקול רם דבר זה היינו כשודר מיד או נשבע אך לא לאורך ימים ומה שמרוצים המשאים בכך הוא מחמת שאין להם מהיכן יגבו חובם כי אם מריוח הבשר הנמכר ליהודים יותר על השער שבשוק שלשה כספים מכל משקל ובכל שבוע מוכריים קרוב לשמונה מאות משקלות כידוע פה ומה מקום לכ"ח לדעת בזה יותר מן הדרים פה ועל המפורסמו' אין צריך להביא ראיה והנה מכתבי בידכם וגם מכתבכם וכן חופם מכתבי וגם מכתבכם בידי ואין מקום לחפות עליהם דברים ועל הכל הוכחתי בהוכחות נכוחות ועכ"ז לא ישרו בעיניכם ומכריח בינינו גדול מכם אין ואם נקלותי לפניכם והכמה אין כאן מ"מ זקנים יש כאן והשי"ת חוקר לב ובוחן כליות יודע מצפוני לבי שלא כתבתי מה שכתבתי אלא כדי לעמוד על האמת כי הוא האהוב בעיני יותר מהכל ואף אם חחשבוני כטועה אפי' בהוראת בינתי בוחתא לא הגעני מ"מ לא כן חזקתי בעיני הכל ולוחיות מחכימות אשר באחס אלי וכתבתם ערוכות במכתבכם בחימה עמומה עם

פקודות הקל"ף עמו"ם אשר היה במוקדים ועל הכל אני
שמח לעמוד על האמת כי אותה אנכי מבקש ורוחי
אותיותי יוכיחו כי כל ימי גדלתי בין החכמים ובחסדם
חמיד גדלוני וחלק עמהם ברחם נטלתי והאמת יורה
דרכו ויתן עוז למלכו וה' יגיה חסדו והיה זה שלום מי
שחוחמו ושמו אמת הוא יכתבו בדרך אמת ויעמידנו
על הדין ועל האמת ועל השלום גאם הצעיר בעיר
הדובר עד הלום מזומן למאמרכם על החורה ועל
העבודה ועל גמילות חסדים בקול גדולים נלאה ולבו
בוער כאש לאומרים האש האש ובאהבתכם דבק מאה
ועל מימי מעייני החורה יפריח

יוסף בן לא"ל אברהם ן' לייאח

סימן קצ

והנה אולי לא נשאר בידכם העתק פסק שלכם
וגם לא ביד הסופר לכן אני מעתיקו למעכ"ת פה
למען תדעו מה כל הסרדה הזאת אולי הייתי חייב
לכם ממקום אחר ורציתם להפרע עתה יחסדוני לפני
קוני על דבר ההסכמה שנעשית בדמשק זה קרוב לשתי
שנים על הקנאים שלא יהיו רשאים למכור בשר ליהודים
בשום אופן לא משלהם ולא משל אחרים גויים או
יהודים עד חשלו' עשר שנים ואם יעברו הם ששום
יהודי לא היה רשאי לקנות מהם ולא לאכול מבשרם
ושחיטה מעכשיו אסורה להם כבשר קדשים ופיהם ולבם
שוים באיסור זה וגם הדירו כל יחידי הקהלות ע"ד
רשאי הקהל ואסרו כולם עליה' כל הבשר הנ' כבשר
קדשים כל העשרה שנים ועמו כולם אמן ומלבד זה גזרו
חרם ונידוי ושמתא וארור הוא ביום וארור הוא בלילה
כו' על כל אשר יקנה ויאכל בשר שלהם וגם השוחטים
לא יהיו רשאים לשחוט להם שום בשר כו' וכתוב בשוף
ההסכמה ושום ב"ד או יחיד לא יהיה רשאי לבטל כו'
ולמצא להם פתח ומקום להתיר אלא שתהיה אסורה
כל זמן הנ' והחומים בה רשאי הקהל וחתם בה הב"ד
של ק"ק מסת"ערב יל"ו וז"ל הסכמה זו הנוגה ויסרה
מיוסדת על פי החורה יען כי הקנאים קלקלו השורה
והרסו חומתה במעילה ונגלה ונפסלו לעדות על הגבלה
ועל הגזילה בלשון מאזנים וכף רמיה על פי החורה
לעולם אין לה התרה והמבטלה חטאו יש כי הוא חטא
רבים נשא ואין לו כפרה אלא א"כ ילכו הקנאים למקום
שאין מכירין אותם ויחזרו אביהם בדבר חשוב ויקנו
הם מממונם דבר שיהיה בו תועלת רבים כדין גוזל את
הרבים ואז יהיה להם תשובה ותמחה חטאת כתובה
נאם הצעיר בעיר הדובר עד הלום יוסף ן' לא"ל
אברהם ן' לייאח עכ"ל וב"ד דק"ק ספרדים אחים ג"כ
ז"ל גם אני מסכים לכל מה שכתבו בכל חזוקיהם עם
היות שבשעת ארת הקהלות לא נמצאתי פה נאם הצעיר
משה ברוך עכ"ל והחכם הר' משה ביסורו יל"ו אחים
ג"כ הוא ז"ל הן אמת כל השומע וידע את כל החובות
הגדולות הנמצאות באנשים החטאים האלה כאשר שמעתי
אני מפי כל העם וגם כל החכמים הנמצאים פה ראוי
לי לקבל על עצמי מפי עצמי מלבד החומרות והחרמות
הנ"ל שלא להמצא בשום החרת בעולם אדרבה לקבל
על עצמי מחדש שלא לשמוע ולא לדבר ולא להפך
בזכותם וכן אני מקבל על עצמי לעשות כל הכתוב למעלה
ככל אלות הברית הכתובים שם וגם אני מסכים נאם
הצעיר משה ביסורו עכ"ל וזאת ההסכמה נעשית בחדש
חשון שנת השכ"ט ועתה בשנת האש"ל בחדש חמוז שלחו
אלינו מדמשק חופש ההסכמה באורך אשר כללות
כוונתה כתוב לעיל ושאלו כי ר' מהקנאים מלאו לבו
לחזור לסורו ואמר כי ההסכמה נעשית על שבת שהיו
חייבים לישמעאלים והם היו מעלילים על היהודים
שיפרעו בעדם בעוד שהיו מוכרים הבשר שלהם ועתה
יכתבו בסיג"ל הערכאות לסלק ולפטות מעל היהודים
כל תביעה להוצאתם ולא ימכרו הבשר של הישמעאלים
כמו שהיה מקודם אלא יקחו שכירות טורחם בכל יום
וכל הריוח יהיה לישמעאלים ובזה הישמעאלים יכתבו
עליהם ג"כ ככל הכתוב למעלה ואם לא ירצו הישמעאלים
יקומו על היהודים ושמרה תהיה באחרונה ועל זה
שאלו אם בהסכמה הזאת ואיסור חמור כזה ימצא פתח
ומקום להתיר ואם שום ב"ד רשאי למצוא פתח כי
בהסכמה כתוב ג"כ זה שלא יוכל שום ב"ד להתיר ועל
זה השבנו לא יועיל הסכמה כזאת מכמה טעמים אשר
כתבנו להם והחכם השלם הדיין כמוה"ר יוסף ן' לייאח
נר"ו הנ"ל כתב ונתרעם על מה שכתבנו שלא להתיר
והעתיר דבריס לבלי חוק ע"ז וכתב לכל מ' ממנו
בפרטות ועתה שניה חזר לכתוב כי הוא התירה
בהסכמת הכל ושאח"ך כתבו לנו כזבים ושעל פי כתביהם
השבנו שלא להתיר ושעל זה שלחו בכבודם ונפלה
קטיגוריא ביניהם ונתחלל שם שמים ועטרת החורה
לארך הוספלה כו' והפליג לכתוב ולהתרעם בכיולא אלו
הדברים כמו שכתוב במכתבו והאמת שהשאלה ששאלו
ממנו כמ"ש למעלה בלה כתובה בסוף חופש ההסכמה
ולא היה אחוס שום אדם בה וחשבנו כי החכמים
והקהלו' היו שואלים שאלה זאת וכתבנו מה שכתבנו

אבל אפי' לא היתה השאלה מכולם אלא מקצת אותם אנשים שלא היו רוצים בהתרה אנתנו כתבנו מה שנראה לנו על חופש חומר ההסכמה לא על דבריהם והחכם המ' לא היקל בהיתר ההסכמה אלא על שאומר שיש בקיומה ספק סכנת נפשות וכתב על זה פסק דין ארוך וכתב כי המעכבים בהיתר ההסכמה הוא מחמת שנאה או לקרב תועלת לעצמם ולכן אין לחוש לדבריהם והביא ראיה מתרומת הדשן סימן רע"ד כו' עד ועתה אלו שאין רוצים בהתרה אפי' היה מחמת שנאה כמ"ש הוא בב"ד אינו שוה לראיה שהביא כי שם עיקר האמתלאה שנידה בשביל שנאה היתה שהיו יודעים הכל כי היתה לו שנאה עמו וגם שאחר עבר בכמו זאת העבירה ולא נידהו אבל בב"ד אינו ידוע ששום אדם היה לו שנאה כשעשו ההסכמה וגם לא עברו קצבים אחרים כמו אלו ולא עשו להם הסכמה ואפי' שהיה להם שנאה עמהם היה בשביל שהיו שונאי ה' וישראל ואפי' היה למקצתם איזה שנאה עמהם מצד עצמם לא מצד העבירה לא היו מצטרפים כל החכמים וראשי הקהלות להסכים ולהחמיר עליהם מפני המועטי' השונאים אותם וגם עתה בהיתר אם קצתם בשביל שנאה היו מונעים ההיתר האחרים למה יעכבו אלא לדעתם לש"ש הם מכוונים:

גם מה שכתב שההסכמה זו לא נעשתה בהסכמת חכמי הקהלות מתחלה הרי אמ"כ הסכימו כולם בה וכתבו מה שכתבו למעלה בחתימתם שאין לה התרה עד שילכו למקו' שאין מכירין אותו כו' ואפי' שמי שהוא חשוד על הגזלה אינו חשוד על הגבלה ולמגדר מלתא עשו כן עד שילך למקום שאין מכירין אותו גם כל ההסכמות שעושים בקהלות לא מצד הדין עושים אלא מן החקנה ולמגדר מלתא הוא ואפ"ה כל זמן שיש באותה הסכמה מגדר מלתא אינם רשאים להתירה וא"כ אין אנחנו צריכים עתה להשיב על הראיה שהביא שמי שהוא חשוד לדבר קל אינו חשוד לדבר חמור גם מה שהביא מענין הבית דין שמכין ועונשין שלא כדין כו' זהו סיוע למתקני ההסכמה שתקנום משום מגדר מלתא ולעשות גדר לתורה שלא יהיו האלמים פרוצים אפילו בגדר ומ"ש שאם עשו בלא אדם חשוב ולא כל כמיניהו הרי הביא פוסקים רבים דדוקא בבעלי אומנות ולא בתקנות בני העיר ואפילו למי שסבר שבתקנות בני העיר ג"כ צריך אדם חשוב הרי החכמים החשובים בתי דינים שבעיר חתמו בהסכמה בחומר הכתוב בה ויותר ואפי' שלא חתמו בשעת עשיית ההסכמה אלא אחר שכבר חתמו נתקיימה ההסכמה על הכל גם מה שהביא שדין החרם צריך פתח וחרטה זהו כשיש סבה להתירה ובל"ד כל המחלוקת הוא אם יש התרה אם לאו וכשיהיה מוסכם שיש התרה אז נאמר שלא יהיה צריך לא פתח ולא חרטה מצד ההסכמה אם לא היה כתוב בה חומרא אחרת של איסור שנאסרה על כל א' כבשר קדשים ופיהם ולבש שוים באיסור זה וכמו שכתוב בהסכמה ואין מקום להתירה שמא יחזרו לסורם אפי' שלא יאמרו אלא כשכירים כמו שמתנים עתה:

גם מה שכתב החכם נר"ו שיש סכנת נפשות בזה כו' עד הכל הוא משום ממון ואפילו שמגזימין על דבר שיש בה סכנת נפשות והוגים הם אומות לגוז על ישר' והב"ה מצילם מידם כו' עד וכיון שאין כאן פקוח נפש ואין שום מצוה בהתרתה כמו ההוא מקרי דרדקי אין כאן מקום להתירה כל שכן בהיות בה חומר יותר מהסכמות אחרות והיתה בהסכמת דייניהם כשחתמו אח"כ הפילו לא חתמו בתחלה כו':

עוד הביא מהמודר על דעת רבים שאם התירו לדבר מצוה בלי רשותם מותר כי ההיא מקרי דרדקי וכת' ומה גם עתה שהשלשה הסכימו בהתרתה שהיא מותרת אף בלא הסכמת הקהל להתיר ואני תמיה על זה שאם נתנו מקום לדבר מצוה להתיר בלא דעת הרבים מפני שהמודרים עצמם רוצים להתיר ויש מצוה בהיתר אבל הרבים שנדרו על דעתן איך יתירו שלא מדעת המודרים עצמם כו' ועל מ"ש מנדד שהותר מקצתו שלא הותר כולו כשהו' בחרטה כבר חלק הרשב"ם בזה כמו שהביא האדם ומזה נתיב י"ד סי' ז' ואם יתירו קצת ההסכמה זו שהוא שיוכל למכור בשכירות יהיה להם פתחון פה לעבור על מה שלא התירו כשברת מי שאומר שאפי' במה שהותר בחרטה אמרינן נדר שהיתר מקצתו הותר כולו והרי הותרה כל ההסכמה שיש בה גדר וסייג ולא נתבטל שבתה:

כתב עוד בב"ד בנדרי צבור ע"י ב"ד לב ב"ד מחנה עליהם לבטל כשירצו כו' עד ולא ראיתי בשום מקום בטומח ההסכמה שהתנו עליה להתירה וגם אם רצה לומר שהתנו על פה בפירוש כולם להתירה החכמים לא נמצאו בתחלת עשייתה והעושים אותה כתבו בפי' שלא ירצו לבטלה כו' ומה שהוא בכתב מבטל מה שהוא על פה והחכמי' עצמם בפרט החכם הגדול שבכלם הכותב פסק דין זה כתב שלעולם אין לה התרה והמבטלה חטאו יש והפליג בדברים כמו שכתוב למעלה וא"כ איך התנו עליה להתירה ועוד ראינו כי הדברים מוכיחים שמה שאומרי' הגוים שכוונתם

להחזיר אלא שימכרו הבשר בעדם בשכירות כדי להפרע משכירותם החוב הקדום שלהם טענת גניבה ומזוייפת היא וכמי שרולה לסתום השמש בכברה שהדבר ידוע שהשכירות של אלו בעד מכירת הבשר לא יספיק אפילו לפרנסתם כ"ם לפרוע חובותם וגראה לעינים כי אין זה כי אם רוע לב להחזירם לאומנותם כבתחלה כדי שיהיה להם ריוח לפרנסת' ולפרוע החובות וזו היא טענה שאין עליו תשובה עד כאן חופס פסקכם:

וכבר ראיתי הסכמה חמורה מזו בירושלים תוב"ב מוסכמת מהגניד וחכמי מצרים וקבלוה חכמי ירושלים כולם וקבלוה עד בא משיח לדקנו ככל אלות התורה ושלא יוכל שום חכם לבטלה או להורות להקל בה דור אחרי דור הם והבאים אחריהם עד בא משיח לדקנו וגדול הדור הקל בהתרתה והתירו באין פולה פה ומצפצף על כך ואם יצטרך אפרסמה ואזי חב"ור וחרמ"ון הריס הגבוהי' יוכיחו ביניו על כל דברי הפסקים והיה זה שלום:

סימן קצא

זהו פסק הדב ולה"ה שמביא בתוך השאלות ותשובות שלו

תשובה לענין הקהל ההוא שלא קבלו עליהם דברי ההסכמה היא כמו שהיתה כתובה לאסור הבשר של אותם הקצבים כבשר קדשים אלא שקבלו עליהם בחרם שלא לאכול מבשרם דבר פשוט הוא שכיון שהסכימו החכם וראשי הקהל ההוא להתיר והודיע החכם לקהל העיר ההסכמה הרי היא מותרת ואפי' ששאר הקהלות אסרו את עצמם בחרם כבשר קדשים כיון שזה הקהל לא אסר על עצמו בנדר זה אינו נגרר אחר שארי הקהלות אע"פי שהם רוב שכל בני קהל וקהל כעיר בפני עצמו הוא וכשם שאין בני עיירות אחרות יכולים לכוף לבני העיר אחרת שיהיו נגררים אחריהם בהסכמתם כך אין בני שאר קהלות יכולי' לכוף לקהל אחר להיות נגררים אחריה' בהסכמתם אפילו אם כולם בעיר אחת וכן המנהג פשוט אבל לענין שאר קהלות שהכריזו לאסור בשר הקצבים ההם יש מקום לבעל דין להלוק ולומר שאע"פי שהסכימו החכמים ורוב אנשי הקהל להתיר אינו מותר עד שישאל כל אחד לנדרו ויתירו לו שלשה ע"י פתח וחרטה כדין התרת נדרים וכמו שנמצא כן בדברי בעלי התשובות יש למצוא היתר בדבר שכיון שלא קבלו הצבור נדר זה בפניהם ממש ולא עמו אחריו אמן אע"פ שהוכרו כן בצבור אין כאן נדר וכ"כ הרמב"ן על הסכמה שכתוב בה בשבועה שמי שלא ענה אמן אחר השבועה לא חל עליו שבועה ואינו צריך היתר כלל ומע"פי שהראב"ד מחמיר ואומר דשבועה שמשביע ש"ל חלה אפי' לא ענה אמן למי שהוא משביע' לדעתם וברצונ' כבר כתב הריב"ש שמהטעם שסמכו עליו בדורות אחרונים להתיר חכמי הקהל בלא שאלת חכם משום דהוחיל וכך נהגו ע"ד מנהגם הם מחרימים אותו הטעם מספיק לשבועת הקהל שאף אם יאמרו בכח האלה והשבועה או אנו מחרימים ומשביעים יכולים הם עצמם להתיר הכל וכמ"ש הרא"ש בתשובותיו באורוכה ובחבורי בית יוסף הובאו כל דברי סברות אלו ומשכיל על דבר ימצא טוב וכתב מהרי"ק שכן דעת סמ"ג והמרדכי ואע"פי שיש לפקפק בזה ממה שכתבו הרשב"א והר"ן והרי"ן מאיר והרא"ה שכל שגילו בדעתם שלא על דעת המנהג הנהוג בקהלות הסכימו חזר אותו החרם לדינו ובג"ד כיון שהחמירו לאסור בחרם כבשר קדשים ואין מנהג הקהלות בהסכמותיהם לקבלם לא בנדר ולא בשבוע' אלו שנדרו גילו דעתם שהוציאו עצמם מכלל מנהג הסכמות הקהלות ויצטרכו שאלת חכם:

כי דייקת במילתא איכא למימר דלא דמי דהתם שאני שהגילוי דעת היה כמפרש שלא יוכלו הצבור להתיר כמנהגם שהרי בדברי הר"ן כתוב שהתנו בפירוש שלא יוכלו להתירו או שאמרו על דעת הקהלות הרחוקות וגם בדברי הרשב"א כתוב שהחמירו על דעת הקהלות הרחוקות ובדברי הר"י ן' מאיר כתוב אם אמרו שלא יוכלו להתיר משמע בהדיא דלא אמרו אלא כשהסכימו בחרם ע"ד רבים או שהתנו שלא יוכלו להתיר אבל כל שלא התנו כן אף אם הסביעו או אסרו בנדר לא יצא מכלל מנהג ההסכמות להתירם כשירצו ויסכימו להתירה החכמים ורוב טובי הקהלות ועכ"ז עדיין לא יצאו ידי חובתינו ומה שאוסיף הרא"ה לומר שאפי' לא אמרו ע"ד רבים לא התנו שלא יוכלו להתיר אלא שהוסיפו חומר בחרם ממנהגם כגון התרועות ונאדות נפוחי' וכבוי נרות גילו לדעתיהו דלהחמיר באו ואינו ניתר כשאר החרמות אלא ע"י שאלה ומ"כ בג"ד שהחמירו לאסו' בשר אלו עליהם בנדר שלא כמנהג ההסכמות שאין מנהגם לאסור עליהם אלא לגזור בנדוי או בחרם גילו דעתם דלהחמיר באו ואינו ניתר אלא ע"י שאלה וגם בזה יש לחלק דשאני התם שכיון שהחמירו בחרם הסכמה היא יותר מבחרם שאר הסכמות גילו דעתם דלהחמיר עליו שלא

יהיה ניתר בלא שאלת חכם כשאר חרמות באו אבל בג"ד שלא החרימו בדבר מהשאלה אלא אסרו הבשר ליכ' למימר ומשמע דמשום דחמירי להו לאינשי חרם הסכימו לאסור הבשר ולא רצו לגזור חרם וא"כ אדרבה להקל משאר הסכמות לדעתם באו ולא להחמיר ואפי' היה בהסכמה זו חרם אע"פ שלא אכר בשאלה י"ל דעל כרחין לא אמ' הרא"ה אלא כשמוסיפין חומר בחרם עצמו יותר מהנהוג כגון תרועה וכבוי נרות וכיוצא אבל כל שלא הוסיפו חומר בחרם עצמו אע"פ שהוסיפו על החרם בנזרה אחרת כגון שהיו מוהגים לגזור חרם וגזרו נח"ם אין זה גילוי דעת להוציא החרם ההוא ממנהגם שנהגו להתיר שלא בשאלת חכם וה"ל אע"פ שהוסיפו דבר אחר על החרם והוא איסור הבשר אין זה גילוי דעת שלא יהיה ניתר כשאר רשאי הקהלו' שלא בשאלת חכם:

ועוד י"ל שאם אמת הדבר שאלו הקצבים לא נחשדו להאכיל נבלות כמו שבא בשאלה ובהסכמה כתוב שמפני שהיו חשודים להאכיל נבלות לישראל אסרו בשרם כבשר קדשים הוה ליה נדרי טעות שלא אסרו בשרם אלא מפני שהיו שבורים שהיו חשודים להאכיל נבלות ואם לא נחשדו על כך אין כאן נדר ואם יתברר הדבר ח"ו שנחשדו על כך אע"פ שלא עשו הסכמ' לאסור בשרם רצוי להעביר' מצומותם כמו שה"ה וכל שקלא וטריא דידן אינו אלא על הקדמת מה שבא בשאלה שלא נחשדו על כך ואין לומ' דכיון שהסכמה זו היתה למיגדר מילתא שלא יבא אחר להעליל על החרם הו"ל לדבר מצוה ואין לה התרה וכמ"ש הרשב"א על הסכמת השחוק י"ל דהתי מילתא במידי דממונא הוא וכיון שהקהל רוצים שלא לחוש להשאה זו יכולים להתיר שלא בשאלת חכם אע"פ שאפשר דאיכא איסורין במילתא תפיסת החכם כיון דהשאלה רחוקה היא להעליל שעד היום לא נשמע דבר כזה אין זה כדאי לומר שלא יהא התרה משום זה כיון שהקהל אינם חוששים למילתא דלא שכיח:

ועוד שבא בשאלה שאם לא היו מחזירים אלו הקצבים היו נמשכות בקלות ואם התיר הסכמה זו הוה מיגדר מילתא:

הכלל העולה שאם אין קצבים אלו חשודים להאכיל נבלות אז טרפות כל שרצו החכמים ורוב אנשי הקהלות להתיר הסכמה זו כיון שיכריז ש"ל לומר שהסכימו להתירה הרי היא מותרת כמנהגם כשאר התרות שאר ההסכמות כל זה לענין המחרלים בהיתר אבל מי שמותה בדבר אע"פ שהוא מיעוט ואפי' אינו אלא יחיד עדיין באיסורו עומד וכמבואר בתשובת הרא"ש שהבאתי בחבורי ואותם הבירורים שאסרו עליהם הבשר לשלם שנים ע"ד רבים שלא תהיה לו התרה וקבלו עליהם מירות שמשון שלא להמלא בהתרתה אם כוונתם שלא להסכים בהתרה לעצמם אי אפשר להם להסכים בהתרה כדי שלא יחול עליהם מירות שמשון ועוד שאסרוה עליהם ע"ד רבים שלא תהיה לה התרה ולכן אין כל דברים לעניל אמוריים אלא למחרלים בהיתר זולת אלו הבירורים שאסרוה עליהם לנ' שנים וקבלו עליהם מירות שמשון שלא להמלא בהתרתה גם הנעשר

יוסף בכמוהר"ר אפרים קאדו זלה"ה

סימן קצב

א"ה דברי מהרשד"ם הללו הם המדברים על החכם הש' יעקב שמוט ה"ו שקבל מירות שמשון ככתוב בשטר ואחר ימים הוא אמר שלא הוציא המירות בשפתיו ופסק הרב שחייב לקיים מירותו ככתוב בארוכה בתשו' חי"ד סי' ע"ו:

אל אלהים ה' יודע וכל שאר עמי אשר אני בתוכם כי לא לכבודי ולא לכבוד בית אבא כתבתי מ"ש ומתיתי בידו בכל מאמצי כחי ואוחתי ברוכיא בשווקים וברחובות למען ידעו כל ישראל שאם זה היה עובר לא היה אלא שלא ברצון ה' וכנגד רצון ירצאו וכ"ז עשיתי כדי שלא יאמרו העם כי הנדרים והשבועות פורחות באויר כי כן למדו ממנו בעונות כי מיום שפרח פורה רשע ולענה בק"ק קלאב"ריאה הנשמעים אליו כמעט שהם מאמינים יש קיום בשום נדר ושבועה עד שהגיע נדר זה כי בשכבר כל העם פחדו רגזו וחלו מגבורת שמשון ועתה היה עושה המים הזה שאין בו כח והרי הוא כנעורת בהריחו אם לכן אם קנאת ה' ותורתו בערה בקרבי קנא קנאתי לה' ובטחתי בחסד עליון יצא מזוף ומרוחק יותר מפני קדושת תורתכם כי הוסיף רעה אל רעה והפריד אלוף ושם חרב אים ברעהו ואים באחיו ונחלק קהל ה' לשנים אשר זה כמה שנים היה קהל מיוחד שליו ושקט ובא שנחריב ובלבל אח העולם מי יוכל להתאפק ולכם המלכים העומדי' על אדמת קדש לראותו לנאת לעזרת ה' בתורתו המחוללת ע"פ אים כזב זה עושה ויכול לעשות למען שמו יעשה שלום לכם בנפשכם ונפש עבדכם הכותב בנפש ענוה הנעיר שמואל די מדינא:

תשובת הרב על הפסק הנ"ל

תשובה מה שנראה לי לומר על פסק הה"ר שמואל די מדינא זלה"ה זהו כתב ראשונה וז"ל ואני אומר כי במה שאלו העדים עצמם מעידים שלא הוציא המירות בשפחיו פשיטא שאין נאמנין כו' אין דבריו אלו מכוונים כי גם בחלוקה הא' נפל מחלוקה כי יש הטעם שנפל בשניה נפל גם בראשונה כי מאיזה טעם נפל בשניה וסבר מי שסבר שאם אמרו מודעא היו דבריו נאמנין מטעם דניתן ליכתב כדי להציל האנוס מאונסו כדפי' רש"י אם כן מזה הטעם בעצמו יפול מחלוקת בראשונה כשאמרו העדים חתמנו כדי להציל החכם מאונסו שהיו מאיימין ומגזמין לחכם שאם לא יחתום ויחתום עדים בשטר יוליכוהו לערכאות והם כדי להציל החכם מהאונס חתמו ככתוב בנסח השאלה וא"כ כך הוא להציל בבא זו כמו האחרת ולמה כתב כי בזו הוא מוסכם ובזו נפל מחלוקת וזה פשוט:

ולענין הדין נראה לי אע"ג דנחלקו שם אם נאמנים כשאומרים שעשו דבר כדי להציל אם לאו זהו לענין דין ממון אבל לענין איסור בל"ד יהיו נאמנין כמו שהוא נאמן בעצמו אע"פי שחתם והודאת בעל דין כמאה עדים דמי מ"מ אם נתן אמתלאה שחתם בשביל כך אז כך הוא נאמן ולא אמרינן דשוייה לנפשיה חתיכה דאיסור' ונלמד דבר זה מהיא דכתובות דהאשה שאמרה אשת איש אני ואח"כ אמרה פנויה אני שהיא נאמנת וכמו שאמרו משם בעל תרומת הדשן סי' שכ"ו כל שכן הכא דאיכא אונס דעדיף טפי מאמתלאה כמו שהעידו העדים שאינם חתומים בשטר וא"כ כמו שהוא נאמן על חתימתו אע"פי שהוא כך' עדים לומר שלא הוציא בשפחיו דבר מהטעם שכתבנו כן ג"כ יהיו העדים נאמנים לומר לא הוציא מפיו דבר ומה שחתמנו הוא כדי להצילו מאונסו דמה לי זה ומה לי זה מאחר דקי"ל דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי ומה שאמרתי שיש חילוק בין ממון לאיסור שבאיסור נאמנין ובממון אינן נאמנין אע"פי שלכאורה הסברא מחייבת בהפך דאמור איסורא מממונא לכך הוא נלמד מתשו' בעל ת"הד שכתבתי יעמוד עליה מי שירצה:

עוד כתב א"כ אוקי תרי בהדי תרי וגם בזה יש מחלוקת אם הוא איסור תורה או דרבנן ומאיסורא לא נפיק ע"כ המחלוקת הזה פלא בעיני והיה ראוי שישמיענו אותו באיזה מקום הוא כי לא ידענו מקומו איו והסברא היא מחייבת בהפך לומר שאין כאן איסור דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה דמעיקרא דהיינו חזקת היתר כי היכי דאמרינן אוקי אתתא אחזקתה ואוקי ממונא אחזקתא קמא א"כ לא היה מהראוי שיסתיר המחלוקת ויחליט הגזרה ויאמר מאיסורא לא נפיק בלי טעם:

עוד כתב עם שהאמת יורה שהשניים המעידין שלא הוציא כו' שהם עידי שקר שאם הוא מאמת אונס היה חותם ומחתים איך היה אומר הוו עלי עדים וראי' דבריהם סותרים כו' כמה יגא המאמר הזה ישאה גדולה מן ההקש ולמה לא יאמר אותו וכי האונס איננו נעשה לאדם שיודה ויאמר דבריהם שלא היו מעולם וכמו שאמרו הפוסקי' ואיתא בפרק חזקת שריך עדים שראו לזה מקבל ממון מהנזלן ולא שני בעידי הודאה דמחמת האונס הודה והוו עלי עדים הודאה מקרייא ועוד כי כפי מה שבא בשאלה הוא לא כתב ולא אמר דבר רק הקהל הביאו השטר ההוא כתוב באותו אופן ואמרו לו שיחתום עליו ע"כפ והוא לא סדר דבר ולא הוציא מפיו שום ענין רק שחתם בע"כ הרי שדברים אלו בושנו מהם כי שחירתם פשוטה לדרדקי דבי רב:

עוד כתב וכ"ש שמאמר שאנו יכולים לקיים דברי שני הכתות נשאר האיש הזה באיסורו והטעם שאפשר שקודם לכן הוציאו הכל בפיו כו' אי אפשר להשניים דברי שני הכתות כי הכת שלא חתמה אמרה דברים מנגדים הכת האחרת נגוד החלטי וז"ל ושהם יודעים בבירור שלא קבל שום מזירות ושום חומרא אחרת של אותו דבר זהו לשונם כפי מה שבא בשאלה והלשון הזה מורה שנתברר להם שלא קבלו בהחלט כי לא אמרו שלא קבלו בשעת החתימה רק שלא קבלו כלל ונתברר להם זה כגון שאותו יום הכתוב בשטר שקבל החכם על עצמו אותם דברים לא זזה ידם מתחת ידו ועוד כי העדים החתומים אומרים שלא קבלו לא באותה שעה ולא קודם זה ואע"פ שכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים הם לענין איסורא כמו שהוא נאמן על חתימתו כל שהם נותנים אמתלאה לדבריהם כ"ש הכא דאיכא אונס כפי מה שאמרו העדים שאינם נחתמים בשטר וכמו שכתבתי לעיל שלמדתי זה מתשובת בעל ת"הד:

עוד כתב הנראה לענינו לא נשאר אלא טענת האונס והמודעא שמעידים חוץ מהחתומים בשטר כי אלו אינם מותרים כו' כמה דברים אלו אינם מדוקדקים ומאן דכתביהו לא חש לקמחיה שאם היה רוצה לקיים דברי הב' כתות ומכח הקיום מכריח כי מה שהעידו העדים החתומים בשטר הוא ששעה אחת או שתים קודם החתימ' הוציא הכל בפיו א"כ מה מזיק לזה המודעה שהיתה אח"ך בשעת החתימה כי המודעא

שמעידין עליה העדים שחוץ מהשטר הוא שאמר להם דעו לכם שמחתימים אותי בעל כרחי כמ"ש בשאלה והמודעה הזאת איננה מבטלת מה שאמר החכם והוליא בפיו קודם זה שעה או שעות וזה פשוט אבל ביטול דברי קיום דברי שחי הכתות כבר כתבנוהו לעיל והארכנו בו:

עוד כתב וגם זה פלוגתא דרבוותא שגם בזה יש מחלוקת אי מהני ביטול או לא דלדעת רבינו יונה ורבותיו מהני כו' גם על דברים אלו פליאה דעת ממני איך כתבם והגראה הוא כי כד ייסי אמרן בלי ספק כי בשלמא אם המודעה היתה קודמת לביטול והביטול בא עליה ניחא לומר שבזה נפל מחלוקת אי מהני הביטול אם לא אבל כאן בג"ד הביטול היה כתוב בשטר כבר ובאו ואמרו לו שיחתום וערם חתימתו אחר שנכתב השטר אמר המודעה דעו לכם שמחתימים אותי בעל כרחי הרי שהמודעה באה אחר הביטול הכתוב בשטר ואם רצה לומר שבא הביטול אחר המודעה במה שחתם והרי הוא כאלו הוליא הביטול בפיו זה איננו כי אין החתימה עושה כן כל שהיה באונס כי אפי' בלחי אונס איננה עושה כן כל שנותן אמתלאה לדבריו וכמו שהוכחנו מבעל ת"הד הרי שהעלינו שהביטול קדם למודעה באופן שאין הביטול מעלה ולא מוריד ונמצא שאין כאן מחלוקת פוסקים שכתב ואין כאן ספק מירות באופן שכל מה שהאריך בענין הספק הכל הוא פורח באויר ואין לו מעמד שא"ל להשיב עליו עוד כתב כ"ש שכפי האמת הדברים מוכיחים שאין כאן אונס וכמ"ש הר' משה רוסו כו' אין לנו עסק עם הוכחות כל שהעדי' אלו ואלו בין החתומי' בין הבלתי חתומי' מעידי' להפך ועדות הר' משה רוסו לאו כלום הוא דאין דבריו של א' במקום ב':

עוד כתב ואפי' היו אונסין אותו צריך שיתחזק בלבו היום או תנאי אחר זהו בנוי על יסודו הרעוע שיסד למעלה כי עליו לקיים דבר השתי כתות והם כת אחת מעידה שהוליא הכל בפיו שעה קודם החתימה וזה היסוד הרעוע כבר שתרנוהו ונפל הבנין אשר עליו כי הם העדים עצמם אומרים שלא היה אותו מאמר בעולם לא בשע' חתימה ולא קודם זה ולענין איסורא נאמנין הן כל שנותנין אמתלאה כ"ש הכא דאיכא אונס וכמו שהארכנו והוכרחנו לעיל ועוד שהרי העדים האחרים מכחישין אותם ואומרים שהוא ברור להם שלא קבל מירות ולא שום אומרא אחרת על אותו דבר והכחשה היא ואי אפשר לקיים דבריהם כמו שהארכנו לעיל:

עוד כתב ועוד אפילו אם היה נאמן כו' עד כדין שעשו כי הוא עשה שלא כהוגן כי רצה ליכנס שם בע"כ ע"י אומות העולם כו' אני אומר על דבר זה ידוו כל הדווים שנעשה החכם הזה סניגור בעד העמי הארצות ומלשינים ומוסרים לח"ם ונעשה קטיגור לח"ם ומאמין עליו דברי עמי הארצות האומרים שרצה ליכנס שם ע"י אומות העולם ולא היה כן כי היו שם בקהל שרבנים ולא היו רוצים שיכנס שם להרבינך חורה כדין היה עושה לכופס ע"י אומו' העול' ובמקו' שהיה לו להחכם הזה להפך בזכותו כי זוטות מפרכסות זו לזו וח"ח לא כל שכן נהפך אל הרודף רוצה אני כאן כי השנאה והקנאה מקלקלין את השורה והקטיגורייא הזאת ההוא בין החכמים מעכבת ומארכת גלותינו זה והאל למען רחמיו יכפר בעד:

עוד כתב ראיתי ושמחתי כי תשובה זו חותם תכנית לכל מה שאמרנו והוי נראה ממש כי להשקיע המריבה עשו מה שעשו כו' הביא ראיה מאלי דברי הרשב"א והשמיט האלי כי הרשב"א כתב כיון שלא היו דבריו לעבור על דברי תורה וכאן היה לעבור תורות ולהחליף חק ולהפר בריח עולם כי מאסו לשמוע דברי תורה ובחרו החירות ממנה והלשינו ומסרו לח"ח ומי החיר להם להלשין ולמסור להח"ח ולומר שהוא דן ושים לו בית וועד לדיינות ושהוא מכריז שלא ילכו לפני ערכאות כי אין דייניהם דין הבל אלה יתאפק ה' והלא לא הותר למסור אפי' ליחיד שבישראל אפי' הוא רשע העובר עבירות כמ"ש הר"מ במז"ל סוף הלכות חובל כל שכן ח"ח הדור אתם ראו כמה השואה והקנאה גורמת היא מעוורת עיני חכמים עד שהביאתם לדבר דברים כאלו האל למען רחמיו יקיים מה שהבטיח וסרה קנאת אפרים כי עד קיומו אין אנו רואים מקום לשתסור אבל בכל יום קללתה בו מרובה מחבירו והאל יגילנו משניאות וירחנו מחורתו נפלאות אמן זהו מה שנראה לעניות דעתי הצעיר

יוסף קלדי

סימן קצג

יש אדוני הגאון נר"ו קבלתי כתב מעכ"ת ותמהתי מאד על דבר שכתב מעכ"ת שאני שאלתי ביטול חליצה לי ואין דרכי לשאול מחילה אלא למי שהטאתי ומהיותי עד הנה לא עשיתי מאומה לשאול ביטול ומה שאני אמרתי שראיות ברורות יוכיחו אם הדין עמי מאחר שיראה מעכ"ת הכתבים שבידי מכל ק"ק מפיראנא ומפי סופרים מעדים כשרים ונאמנים ומהם ערכתי ס"מ לפני חכמי ישראל יג"ו בראשם מעכ"ת שידעתיך

מלא רוח אלהים בחכמה ובקנאה הדין הקדמתי להודיע לכ"ח להזהירו שלא יכתוב עד שיבא לפניו דבר שאינו ומן הדין להן לעטריך שאלת ביטול מפני שכמה"ר ברוך חזקיה הוא מוגע בדבר ולא היה ראוי להיות דיין כמו שידוע לפני מעכ"ת שהוא אחד מהברורים בטענה של משה רוסו והוא זה להטיל החרם וכן מפורסם בעיני כל חכמי איטאליא יל"ו שהו' מוגע בדבר וכמה"ר אברה' רוו"קז שונא אותי על דבר האלמנה שכתבתי למעכ"ת וראיה לדבר שכל דברי אמת שכל ק"ק אשכנזים וספרדים יל"ו מעטרפין עמי ואומרים שהאדרבא חל עליה' ורוב האיטלייני הנכבדים שבהם אומרים שכל מה שעשו עשו בזיוף ושלא כדין ומ"ש מעכ"ת שאני חושב להביא ישועה מהרבנים שלא ידעו עיקרי הדרושים הלילה ואם עד הנה לא כתבתי ללא מ"ש מעכ"ת עם רבני איטאליא יל"ו ובפסק של אדוני אומ' שהרא' מעכ"ת כל הראיות שהביא משה רוסו נגדי והם אלושו' ואינו יכול להמלט:

וע"פי הדברים האלה ושא' פסקי איטאליא כתבו חכמי ארץ ישראל וראיות אחרות שבידי כולם מקויימות וחזקות וחכמי ארץ ישראל כתבו האמת והדין ולא טעו בדבר משנה כמ"ש ברוך חזקיה בקול רם בתוך קהל ועדה של לועזי' ובחוצות וכן אברהם רוו"קו אמר שכל הכתבי' הבאי' מא"י הם שקר וכזב ובפי' אמר שכמה"ר ברוך מוגע בדבר ואברהם רוו"קו שונא אותי ואויב ושונא אסור לדון וכאשר אמרתי להם זאת הטענה אמרו לי שהויקאריי"ו אוה להם על כרחם לקרוא אותי ואם אינו רוצה לבא לפניהם ידינו הם ע"פי משה רוסו ולא היו דברים מעולם ויש בידי ראיה מהויק"אריו עם קיוס ב"ד של יהודי' שהם עצמם הלכו להויקאריו במרמה ושאלו ממנו שיאה להם לעשות זה הזיוף וכן עשו ומהכל יש בידי ראיה ברורה ומה שעשה הה"ר משה ברוך בכוונה שיה מפני שאחר שראיתי הכתב ממעכ"ת על דבר האלוף כמוה"ר יעקב דינר על העווי שעשה עמו האבר אבאל"ילו לאמר שהקודם לנדוחו תבא עליו ברכה וכן דברים כיולא בהם עשיתי עם כמה יהודים ההולכים לבית הכנסת של אברהבא"ילו שלא ילכו כדי לשמור דבריך ועשיתי שישמרו כמה יהודים וכשידע כמה"ר ברוך חזקיה המעשה הזה כדי לנחוץ ולהרוס דבריך הלך לבית הכנסת של אברהבא"ילו להעטרף עמו להורות להמון העם שהוא כשר להעטרף עמו וכן להורות נגד מה שכתב מעכ"ת וכן עוד היום הולך לב"ה שלו ועוד אדוני מי המה הרבנים אשר ריחקוני להעטרך שיקרבוני ח"ו לא יש שום אדם בעולם שחושב שאני רחוק אדרבא הם רחוקים כפי האמת והדין וראיה לדבר שתהו' כל העיר עליהם לאמר הזיוף שעשו וכן תמהתי מאד על מ"ש מעכ"ת בזכות משה רוסו מאחר שמעכ"ת כתב נגדו בעינן עצמו שאם אולי היה יכול להכנס לפנים משורת הדין עם מי שהו' ת"ח מ"מ עם הרב הזה אינו ראוי כי מן החוקעין הוא חוקע עצמו לדבר הלכה וסמוך על דעתו אף אם יודע וירא שהדבר לא ייטב בעיני חבירו כי יאמר אני ואפסי עוד וכן דברים כיולא בהם ולשון חותם אמת לדברי ידע מעכ"ת שכמו המשה ימים שהכריזו במדינה הכרוזה מאד השליט בעונש גדול שכל מי שיודע ממעות או מטלטלין מכה"ר יעקב דינר יבא ויעיד לפני השלטון היום יום ב' הר' ברוך חזקיה ואברהם רוו"קו למדו מערכאות של הגוייים לעשות כמעשיהם והטילו חרם שתם בכל הקהלות על כל איש ואשה שיודע אפי' איש מפי איש מי שיש בידו וברשותו מעות מכמה"ר יעקב דינר או מטלטלים או כסף וזהב או כל דבר שהוא מה' איסקוד ולמעלה יבא ויעיד בגזרת חרם בכל הקהלות הכתובות בתורה לפני השליט יש חלול ה' גדול מזה שידעו ויבינו שהאברהב"אילו בגדוי ובשמתא כפי מ"ש מעכ"ת וכמה ימים בטלו התמיד בכל הקהלות מפני שלא רצו לעמוד לדין ועתה הטילו חרם שלא כדין ואינם יודעים שאינ' חייבים להעיד למי שאינו רוצה לעמוד לדין ושלא להטרי' למעכ"ת לא אכתוב כמה דברים אחחייס שהיה לי לכתוב עד שאבא לפני מעכ"ת והוא יגזור הטוב והיש' בעיניו כמנהג מעכ"ת ושלום כו':

סימן קצר

אשר לו המשרה ומשפט הגאולה להאיר נחיב להסיר מוקש והמכשל' אליה פי קורא יורה המורה נר"ו:

גופא דעובדא הכי הוה שראובן החרים לשמעון ושמעון עניו אדרבא ונשאל לחכמי שלמי אמוני רבני איטאלייא ויושבי ציון חוב"ב וכולם הסכימו שהדין עם שמעון ואל האדרבא על ראובן ושהוא בחרם ונתאחרנו הדברים ביניהם עד שיש דברים שאסור להעלותם על ספר דדמו לחוכא ואטלולא ובראות ראובן זה נסע ממקומו ובא לו אל מקום שהיה שם שמעון כאורח נטה ללון ושם קבץ שלשה רבנים ושנים מהם שונאים ואויבים זה לזה ואויבים ושונאים לשמעון וזה ברור ע"פי עדים ומקויים בב"ד של שלשה ועוד אשף וקבץ קצת מאנשי המקום וכולם שלחו השמש מק"ק של

הלוועזים שבאותו מקום לקרא לשמעון וכך אמר לו מטעם ג' רבנים ק"ק פ' ופ' ופ' ומטעם ראשי וטובי הקהל איך בא ציווי מהויקארי"ו מהחש"מן פה מקום פלוני שיחוועדו יחד בביח הכנסח של הלוועזים וישלחו לקרא לשמעון ויהיה שם ג"כ ראובן והמה ירלו ויברדו אם כדין עושים עם ראובן אם לא ואם לא יבא שמעון אל הוועד המ' אז ידונו ויפסקו עפ"י דברי ראובן וכך הרבנים והקהל שלחו אותי אל שמעון שיחוועד גם הוא עמהם לשמוע דברי ראובן ואם לא יבא ידינו הם בלתי שמוע טענותיו כאשר סדר הויקאריי"ו מהחש"מן אלו דברי השמש השליח אות באות תיבה בתיבה בלי תוספת ומגרעת ככתוב וחתום בעדים ומקוייס בב"ד של שלשה וכשמוע שמעון זה השיב לשמש תמהתי מאד איך אפשר זה בהיות עיניכם רואות פסקי גדולי הדור אשר מעולם אנשי שם גאוני ארץ ישראל וגאוני איטאלייא שפסקו וחתמו מידם על החרם שהטיל ראובן וחשובתם בכל פרט ופרט ואתם שולחים שאעמוד לדין עמו בכח אומות העולם והיה ראוי להשיב להוקאריי"ו שאין אתם יכולים לערער אחר גזרת גאוני עולם:

והנה חשבתם גאוני ארץ ישראל ואיטאלייא כרוצי בקר שהם עושים ועשו שלא כדין ואתם מנגדי ומורדים בפסקיהם ובזאת אתם נלכדים לאמר שאעמוד עמו לדין על זה אשיב שהמרבה דברים מרבה חרס והוא בחרס ואינו דין שאעמוד עמו תחת ביח האהל עד שיסיר מעליו החרס בזה האופן שגזרו עליו גאוני עולם ועוד שאריך כח אחרת גדולה מהם בחכמה ובמנין:

ועוד בא לו השמש של ק"ק לוועזים יצ"ו וכך אמר לשמעון בפני עדים ככתוב וחתום בעדים המקוייס בב"ד של שלשה מטעם הויקאריי"ו ומטעם פ' ופ' וטובי העיר יצ"ו שיבא שמעון לפניהם לעמוד לדין עם ראובן בק"ק של לוועזים יצ"ו על עניין פסק אשר פסקו רבני לפה ורבני איטאלייא יצ"ו ואם לא יבא שמעון אז ידינו ויפסקו הם עפ"י ראובן בלתי שמוע טענותיו של שמעון כאשר סדר הויקאריי"ו אלו הם דבריו פ' ופ' הש"ל הם האוביים והשוגאים זה לזה ואוביי' ושונאים לשמעון הש"ל:

והשלישי לא הוזכר כי נפרד מהם ותקף באותו מעמד של העדים עמה שמעון לשמש להשיב אל שני הרבנים פ' ופ' הש"ל שהויקא"ריו פסול לדון והאחר מוגע בדבר ובעל הדבר וגם הוא בתוך הגזרה אשר גזרו הרבנים הש"ל והוא אחד מהברורים בטענות השטר בחרם שתם והשני הוא אויב ושונא לו כמפורסם לכל והנשאריס שהם טובי הקהל בעלי בתים הם ואינו דין ח"ו שידינו ויגזרו נגד גאוני עולם של לפת ורבני איטאלייא יצ"ו אם טעו בפסקיהם אם לא ועוד שאריך מיין אחר גדול מהם לגזור נגד גזרתם אם טעו בדבר משנה כאשר אמר כמה"ר פ' מ' מהרבני' השולחים בעדי בתוך קהל ועדה שהרב הגאון מוהר"ר יוסף קאר"ו נר"ו והבירו החתומים בגזרה טעו בדבר משנה ועוד שאינו דין שהנתבע הולך אחר התובע ואם רצה לדין עמו יבא למקום שמתפלל שהוא ספרדי ומנהג ארצו ארך ישראל והוא מוהג כאנשי מקומו לכל דבר שכן הדין ויבא שם ויברר זה אחד וזה אחד אבל להלוך לפני רב אחד שהוא בעל הדבר המוגע בדבר ורב שני אויב ושונא אותי כמפורסם לכל אין ראוי ללכת ולדון לפניהם ובו ביום וע"ש היה בב"ג שבט בא חזן ק"ק של האיטאלייאני יצ"ו וקרא כתב מידוי על שמעון בק"ק ספרדים יצ"ו החומה משני הרבנים הש"ל על שלא הלך לפניהם לדין וכשמעו הק"ק המ' את החזן ועמו שליח הויקאריי"ו השליחוהו מעל הדוכן והדיחוהו מחוץ לב"ה בגערה רבה כלם כאחד לאמר שאינם רוצים בחרם הש"ל ויחשבוהו שאין בו ממש וכחרם הנשבר ועוד היום לא רחקו ממנו אדרבא קרבוהו לשמעון ומצטרפין עמו וחשבוהו אדם כשר לכל דבר שבקדושה בב"ה ובאותה שעה הלך לבית הכנסת של ק"ק אשכנזים ובפני שמעון אחר תפלת המנחה קרא במגלה עפה כתובה משני הרבנים הש"ל האויביים והשונאים איך מגדין ומחרימין את שמעון וחקף קס שמעון ואמר ג' פעמים הוו עלי עדים איך אני אומר אדרבא למי שמגדה ומחרים אותי וחכמי ישראל יבררו הדין עם מי ולמחר ביום שבת הלך לק"ק של ספרדים ועלה לדוכן בנחת רוח ובלי טורח לבור ובלי חברת ערלים וכך אמר רבותי ידעתי שבב"ה הזה נקרא חרס גנדי חמול לעת המנחה מגד כמה"ר פלוני וכמה"ר פ' שלא כדין אתם עדים עלי שאני אומ' להם אדרבא ולכל החתומים בגזרה וחכמי ישראל יבררו הדין עם מי ומי נכשל בחרם ושאל מחילה אם היה מטריח בזה לקהל ובאותה שעה הלך לק"ק של האיטאלייאני ועלה לדוכן ואמר רבותי בהיות שנקר' בבתי כנסיו' גדוי נגדי מאת ה"ר פ' ופ' אני אומר אדרבא אדרבא אך הם שגדו בחרם ובשמחה ואין לגרף אותם לכל דבר שבקדושה ובעל חנות שהוא פרנס מהק"ק

המכר העיד שגער בחזן בקורלו את הגזרה ושלא היה רצונו בחרם כלל וק"ק מהאסכמוס יל"ו אחר שבעת ימים לקריאת החרם בב"ה שלהם שלחו שמשם שהוא חזן וש"ל שלהם אל הרב הא' לתת כתב הגידוי והחרם שקרא החזן האיטלייאני על שמעון והשיב שלא היה רוצה לתת לותה:

ושוב שלחו לרב הנ"ל שיתן העתק החרם שנתן להם לקרות לותו והן הראה לותו לכמה אנשים והרב הנ"ל הפליר בהן שיתן לותו ההעתק בידו ע"מ להחזיר ובא הש"ך הנ"ל ושאל מנד הק"ק הנ' ואמר לרב הנ"ל שאם הוא לא יתן להם ההעתק מקוייס ומחתימת ידו יהיה כמו שהם לא ידעו מאומה ושמעון כאחד העם לכל דבר שבקדושה בב"ה של האסכמוס והשיב הרב הנ"ל עשו כטוב בעיניכם בב"ה של אסכמוס ומה לי כי כבר קראו החרם והגידוי בב"ה ולכן איני רוצה ליתן ההעתק וזה הרב הנ"ל שהוא בעל הדבר ומוגע בדבר יש עדים איך הולה בפיו ובשפתיו איך הוא הלך אל הויקארי"ו לבקש הציווי הנ"ל ולא די כל זה אלא שכתב על שמעון כי הוא נגד לב הרבנים השלמים של לפת חוב"ב והיטאלייא י"א ו"ל לפטו' את ראובן מהחרם שחל עליו מכח האדרבא של שמעון ורציה לדבר כי כן עשה במרמה עם גאוני איטאלייא לגמוד את לבבם עד שכתבו מה שכתבו בראשונה הלדיק הראשון בריבו וכאשר בא בעל דינו והוכיח במיסור לפני מעלתה כי הופיח מזבים לפניהם חזרו בהם והלדיקו את הלדיק ראובן כנראה מתוך גזרותיהם מחומות מכתב ידם עכ"ל ובא שמעון וחזר ושלח עוד לעשרה שליטים באיטאלייא לראות אם כנים דבריו שחזרו בהם כאשר הוא כותב כי שמעון זה לא קטיל קנא באגמא הוא כאשר יפורסם מתוך פסקי וכתבי הרבנים יל"ו וכלם כאחד עמו ואמרו הגידו והעידו כי ככתם אז כתם עתה והאדרבא חל על ראובן והוא בחרם כאשר פסקו מתחלה וכל פסקם הא' והאחרונים הנם ביד שמעון וכן פסק מנפת חוב"ב ועתה יושבי על מדין עליכם להודיע אם האדרבא הפני של שמעון על שני רבנים כדין האדרבא הראשון של ראובן והם ברשת עמנו לרגלי שמעון אם לאו זאת ועוד אחרת אל רבנים כאלו אשר חברו חבר לעשו' זאת נגד ס' להולי' ליווי מהויקארי"ן להחזקם משמעון על לא חמס בכפיו כי הרב הא' הוא בעל הדבר ומוגע בדבר כמוזכר והפני חויב ושונה לו על שהוכיחו שמעון על דבר בלתי ראוי והגון שראה להעות משפט אלמנה אחת כאשר כל זה כתוב ומחתום בעדים כשרים נאמנים ופני הרבנים הנ"ל שניהם אויבים ושונאים זה לזה תכליח השנאה וגם זה כתוב ומחתום בעדים סוף דבר אם שמעון יחיד כל דבריו הם בעדים כתובים בשטר ומקוייס ביד ב"ד ורודפי לדק ולומדי תורה לשמה חס לבם בקרבם לקנאת קנאת ה' לצבאות ועור ישראל ילילו משגיאות ומכה לדבריס שעתיק יומים בהם שואל בפיו ואכלתם יפן גוסן תשה ן' שוסן:

סימן קצה

תשובת רבני לפת ייב"א יגל השאלה הנ"ל:

קול שועת ה"ר משה ן' שוסן עלתה לפנינו על האלוף כה"ר משה רוז"א ותרין דעמיה שגזרו חרם עליו להגיד עדות שיודע לאדם אחד והוא טען שאינו יכול להיותו מוגע בדבר וגם כי יש לו שכנת גוף וממון אם יגיד בדבר ולא חשבו לדבריו והחרימו וה"ר משה ן' שוסן השיב להם האדרב' ורצונו פסקי האלופים רבני איטאלייא שפסקו שנידונו שלא כדין והאדרבא שלו הוא כדין ואל עליהם ובקש מאתנו לחוות דעתינו בדבר:

והנה רצונו דאשיקרא דדינא פירכא ומכח שמנה טענות לא היה להם רשות לנדונו:

האחת שמן הדין אין מקבלין ולא מחרימין את העדים בשבועת העדות דכתיב בקרא היינו כשרצה העד ליקבע אבל לכופו ליקבע אין לנו וכדתנן שבועת העדו' כיצד אמר לעדים בואו והעידוני שבועה שאין אנו יודעים לך עדות או שאמרו אין אנו יודעים לך משביע אני עליכם ואמרו אמן הרי אלו חייבים משמע דדוקא מפני שהם רצו ליקבע מעצמם או לקבל שבועה שהשביעם וענו אחריו אמן הא אם לא רצו ליקבע ולא לענות אמן אינו יכול להשביעם על כרחם וזה דבר פשוט לא ניתן ליכתב לעולם פסיטוחו וכ"כ הרשב"א והריב"ש והר"ם בר צמח בתשובותיהם וכיון שאינו יכול להשביעם אינו יכול להטיל עליהם חרם כי החרם היא השבועה אלא שהאחרונים נהגו להטיל חרם על כל מי שיודע עדות שיבא ויעיד כדי שלא הדין לאמיתו ודוקא בראוייס להעיד ולא בשאינם ראוייס:

ואעפ"י שראב"ן כתב שהאומרים שהחרם חל על שאינם ראוייס להעיד הם טועים כי דייקת במילתא משכחת דלאו טועים נינהו לענין דינא ואם יש טעות בדבריה' אינו אלא לענין מה שכתבו כדתנן הכא בראוקי' ולא בקרובי' וע"ז כתב ולא היא דלא פטר להו הכא אלא מקרבן נדבתי' והוא עד כו' אבל שבועה חיילא

עלייהו ואם הזיד לוקה ולייסב דברי הראשונים צריך לומר דהא ודאי לא נתכוונו לכך ולאו כל כמיניה לשוינהו טועים בדבר פשוט לדרדקי דבי רב ומה שכתבו כדתנן הכא ברחוקים ולא בקרובים לדוגמא בעלמא נקטינהו לומר דכל מאי דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וכשם שלא נתחייבו קרבן אלא ברואי להעיד כך לא יחול החרם על הראויים להעיד והיינו במטיל חרם שתם על כל מי שיודע עדות שיבא ויעיד והם שתקו דמשתמע אינו חל אלא על הראויים להעיד בלבד אבל אם הטיל חרם על שאינם ראויים ביחוד או השביעום ועמו אמן ליכא מאן דפליג שחייבים דעובר על החרם או על השבועה ומעתה מ"ש רא"ב"ן ועוד לדבריהם פטורים כל העולי' מלהעיד כו' וכן מ"ש ועוד דתנן במתני' כו' אינו ענין לדברי הראשוני' וק"ל:

ועוד י"ל דמ"ש ועוד לדבריהם פטורים כל העולי' מלהעיד כו' הוא שלא בדקדוק ולשתמיטתיה הא דתניא בסוף ג"פ דערכין עלה י"ח ראה סיעה של בני אדם כו' יכול אמר כל מי כו' ת"ל והוא עד והרי ייחד עדיו ופרש"י כו' וא"כ חרמו' שלנו שפיר הוי ייחד עדיו שהרי אנו מחרימין על כל מי שיודע עדות וצריך עיון בהרמב"ם פ"ט משבועות ומעתה נמצאו דברי הראשונים האומרים שאין החרם חל על שאינם ראויים להעיד אין בהם טעות ולא נפחל ועקם ומ"ש עוד רא"ב"ן שלב ב"ד מתנה ע"כ כו' יש לתמוה עליו איך אפשר לומר שיתנה לב ב"ד על כך דהא כל דתקינו רבנן כעין דאורייתא תקנו כ"ש בדבר שאין בו תקנה קבועה אלא שהאחרונים מעצמם נהגו כך דודאי לא נהגו אלא כאין דאורייתא בראויים להעיד ולא בשאינם ראויים ומילתא דסברא היא דכיון דבאינם ראויים אין עדותם מעלה ולא מוריד למה יתנה לב ב"ד עליהם:

ומה שרצה לתרץ רא"ב"ן דנהי דמתון לא מפקינן בפסולי' מ"מ הם מחמצים את הדין מידחי בגילא דחיטיתא דבלא עדות הפסולים צריך להחמיץ הדין ואם לומר שבעדו' הפסולים יוסיפו חימוץ על חמוצם זה דבר שאין לו שיעור שיצטרכו ב"ד להתמות ע"כ שיחול מן הסתם חרם אף על שאינם ראויים להעיד כך נראה לומר להעמיד דברי הראשונים הילכך דברי הראשונים שאין החרם חל על שאינם ראויים להעיד קיימים וחזקים כראי מוצק ודברי רא"ב"ן אין להם על מה שיסמוכו:

הטענה השניה שהרשב"א כתב בחשובה הובאה בספר ב"י שעל חושן המשפט וז"ל שאלה ראובן שרצה להחרים בבית הכנסת שכל מי שיודע לו עדות שפרע לשמעון שטר חוב פ' מהו שימחרו קרובי שמעון שיגלאים מן החרם כיון שאינם ראויים להעיד. תשובה: מחרים שתם ומה בכך שהרי אין הקרובים בכלל החרם מן הסתם דעדות אינה בקרובים וכיון דאינן בכלל למה יוצאים בפירוש עכ"ל וכך הם דברי הרא"ש בתשו' כלל ו' סימן כ"ו שכתב וז"ל שמעון אינו עבריין שהרי כשמטילין חרם להעיד על הכשרים חל החרם ולא על בעלי דבר וכיון דהרא"ש והרשב"א בתרלי נינהו נקטינן כוותייהו דקי"ל הלכה כבתרלי וכ"ש היכא דקמאי סברי כוותייהו:

הטענה השלישית שמאחר שכל בני ספרד ובני אשכנזים סומכים על הרא"ש בהוראתם ובפרט באיסור והתר אחרי דברו לא יצאו אין כח לשום אדם לעשות מעשה נגד סברתו:

הטענה הרביעית שאפי' אם היה במקום שנהגו כראב"ן לא היה מחוייב הר' משה בן שושן לקיים החרם שהוטל עליו הואיל ודעתו לחזור כי לא ירד להשתקע אלא לגור שם כאורח נטה ללון וכל שדעתו לחזור נוהג כאנשי מקום שילא משם כדאיתא ברים פרק מקום שנהגו:

הטענה החמשית דאפי' ראב"ן לא אמר אלא שהחרם חל אף על שאינו ראוי להעיד והוא יחוש לעצמו אבל לא שינדוהו בשביל שלא העיד:

הטענה השישית דבל"ד מודה ראב"ן שאין לגזור אפי' על הראויים להעיד דהא הכא הוא שטר מקוייים והו"ל להגבותו מיד כאשר יפה טען הר' משה בן שושן:

הטענה השביעית דכיון שהיה להר' משה ן' שושן שכנת גוף אפי' אם היה ראוי להעיד מודה ראב"ן שאין החרם חל עליו דאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש ותנן העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו נאמנים ואתמ' עלה לא שנו אלא שאמרו אנוסים מחמת נפשות אבל אמרו אנוסים היינו מחמת ממון לא משום דמשום נפשייהו רשעי הא קמן דאפי' לעשיר שקר שרי במקום שכנת נפשות והכי אמרינן התם בהדיא בגמ' כ"ש לכבוש עדות אפילו בראוי להעיד וכל שכן כשאינו ראוי:

הטענה השמינית שאפי' לא היה בדבר שכנת גוף אלא שכנת ממון בלבד היה מוחר לכבוש עדותו אפי' אם היה ראוי להעיד ומודה ראב"ן שלא חל עליו החרם ואין אומרים לזה הפסד ממונך כדי שיזכה

חברך בממון שהרי אין אדם חייב להעיד על חבירו אלא מדין גמילות חסדים כמ"ש ממקי יוסף פרק הנוגע בשם הרא"ה ואין גמילו' חסד שיפסיד אדם ממונו בשבילו דיותר הוא חייב להיותו חס על נכסיו מעל נכסי חבירו וכדאשכחן במשיב אבידה הילכך אפי' לראב"ן מותר לו לכבוש עדותו אפי' בראוי להעיד וכ"ש בשאינו ראוי להעיד:

ומאחר שנתברר שלדברי הכל לא היה חייב משה ן' שושן להעיד ולא חל עליו החר' נמצא שמה שידותו שלא כדין נידותו ואם השיב לו אדרבא חל האדרבא שלו על מי שנידותו וזה פשוט מביעתא בכותח' וכמו שהוכיחו יפה האלופים הרבנים יצ"ו:

ויען כתב לנו הר' משה ן' שושן שא' מהרבנים אומר שא"ל ב' עדים שהאלוף הר' משה דירוז"א לא נידה את הר' משה ן' שושן והוא טוען שיש בידו כתב כתוב וחתו' בעדים ומשמש קהלו איך נידותו דבר פשוט הוא שעדות האומרים לא נידותו אינו כלום וכדתנן בספ"ב דעדיות וחכמי' אומרי' אין לא ראינו ראיה ועשה היות כי כבוד האלוף הר' משה דירוז"א חביב עליהם אין לנו רשות להחניף בדבר המשפט ומ"מ לחוש על כבוד האלוף הנ"ל וכדי שלא יתפשט עוד המחלוקת אנו גוזרים בגזרת התורה על האלוף הר' משה ותרי דעמיה שחוך ג' ימים לראות כתבינו זה יפייסו את הר' משה ן' שושן בעל פה או בכתב וכן אנו גוזרים בגזרת התורה על הר' משה ן' שושן שיקבל פיוסם ויחיר להסומפני כבודם גם הם יחירו לו ואין כל אדם תחת השמש כי בימי חכמי התלמוד אירע כיוצא בזה כדאיתא בירוש' ומובטחים אנו בשתי הכתות שיקבלו דברינו ויקיימו באהבה רבה ולא יכריחו לנאת ממחיצתינו נגד הכת המסרבת אלא שייחס כא' עובים לקיים דבריו והיה זה שלום · מאדון השלום · לברך את עמו בשלום בפרשת ויחי לך שלום

יוסף ישראל משה
קאדו דיקורילל מטראלי

סימן קצו

יב שאלה קהל ארובו רוצים לקחת חכם אחד כמו שהוא המנהג בכל קהל וקהל ויש קצת יחידים מערערים במה שרוב הקהל מסכימי' והיחידי' הם מתקבצו ונטלו קנין ושבועה בכתב ובחתימת ידיהם שלא לקחת אותו חכם אשר רוב הקהל רוצים בו לזמן חמש שנים ולסבה זו נמשך קטטה בין יחידי הקהל אלו עם אלו ומרוב הקטטה רוב אותם הימידים שנשבעו מתחרטים ואומרים שבהשכמה שכתבו כתוב שאפי' רוב אותם האנשי' שחתמו שלא לקחת לאותו חכם באיזה זמן יתחרטו וירצו לקחת אותו ויעלר אחד מהם שלא ירצה לא תהיה השבועה ניתרת בשום אופן ולא יוכלו לקחת אותו ועתה א' מהחתומים הלך לארץ מרחקים יורנו רבינו אם אלה הנשאריים יוכלו להתיר השבועה או אם הם צריכין להמתין שיבא אותו שהלך למרחקים:

תשובה שבועה זו אף אם נדין אותה כנשבע על דעת רבים יש לה התרה כיון שהיא לדבר מצוה מחרי אנפי חדא בשבת הקטטה שנפלה ביניהם הוי דבר מצוה לבטל המחלוקת דגדול השלום וכמ"ש הרשב"א בתשובה ואין זה גולד שנבר מצוי הוא שע"י דבר זה נוכלת קטטות ומריבות:

ועוד הוי לדבר מצוה מאנפא אחרינא שע"י אותן קטטו' אין ממנים עליהם לא אותו חכם ולא חכם אחר ונמצאו בטלים מדברי תורה זאת ועוד כי אם אלו הנמצאים כאן מסכימים להתיר אותו שהלך למרחקים אינו מוחה ויכתבו לו ויודיעוהו ויזהירוהו שלא ימחה כדי שלא להכשילו וכהיא דתנן בקדושין פרק האומר הרי את מקודשת לי על מנת שיראה אבא ראה האב הרי זו מקודשת ואם לאו אינה מקודשת מת הבן מלמדין את האב שיאמר איני רוצה:

ועוד נראה לי דהאי מילתא הוי כאלו נשבעו שתי שבועו' אחת שלא לקבל אותו חכם עליהם שנית שלא אם יסכימו להתיר לא יהיה רשות בידם להתיר אם אחד מהם יהא מוחה בדבר וכל כ"הנ נאמלין על שבועה שניה תחלה ואח"כ נאמלין על הראשונה וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' שבועות הילכך לרווחא דמילתא יאמלו תחלה על שבועה שניה ואח"כ יאמלו על שבועה הראשונה וגם יודיעו לאיש שהלך ויזהירוהו שלא ימחה נאם הצעיר

יוסף קאדו

סימן קצז

יג שאלה ראובן ושמעון ח"ח וכל אחד רוצה לנהוג שררה בהצבור עד שנפלו בצבור קטטות וחיבות ומריבות עד שהסכימו ראובן ושמעון ובירור להם דייניים וקבלו ראובן ושמעון על עצמם שלא לנהוג שררה בצבור עד שיתפרסם פסק הדייניים המ' ונם קבלו על עצמם שלא לזוז מפסק הדייניים המ' וכל זה בקנין ושבועה וקנס נח"ש והעובר על שום דבר מהנ"ל יהיה נכשל בחרם

עכן בן כרמי כו׳ ויהיה נוהג מזירות שמשון בן מנוח בעל דלילה ככל חומרותיו ואחר ימים פסקו הדיינים הנ׳ על ראובן ושמעון הנ׳ בכח כל החומרות הנ׳ שיעשו כל מה שיגזרו עליהם פרנסים דק״ק הנ׳ יל״ו ולא ילוזו מדבריהם ימין ושמאל בכח כל החומרות הנ׳ וקודם שיגזרו פרנסי הקהל הנ׳ על ראובן ושמעון דבר פרטי ליוו להם שיחזרו ויקבלו כל החומרות הנ׳ לקיים כל מה שיגזרו עליהם הפרנסי׳ הנ׳ וכן עשו ראובן ושמעון וחזרו וקבלו על עצמם כל החומרות הנ׳ קנין ושבועה קנס נח״ם חרם עכן בן כרמי ומזירות שמשון לקיים עליהם כל מה שיגזרו הפרנסים הנ׳ ואחר קבלת החומרות הנ׳ גזרו ופסקו הפרנסים הנ׳ על ראובן ושמעון מה שנראה בעיניהם טוב ויסר לעבודת האל יתברך ולשלום הק״ק יל״ו:

ועתה רואה שמעון לבטל כל הכתוב לעיל באומרו שיש לו ראיה בכתב ועדים מחומים עליו שכל אותם החומרות היו על תנאי שיגזרו הדיינים הגברים תוך שלשה ימים ולא גזרו עד שעבר קרוב לד׳ חדשים וגם בתנאי אחר שיחיר ראובן השבועות שהשביע ליחידים מהק״ק יל״ו וגם במזירות שמשון שקבלו עליהם שלא יוכלו לשמוע דברי תורה מפי שמעון אלא בחברת ראובן או ברשותו ולא החיר׳ וראובן משיב שעשר הבירורין יוכיח שאין בו שום תנאי ולא עוד אלא שפסלו כל עדות שיסתור או ינגד או יבטל שום דבר מהכתוב בעשר הבירורין:

ועוד שעידי הבירורין מכחישין לעידי התנאי ומעידין שלא נזכר תנאי ושמעון טוען שאין דין ממנה דין ומ״כ הפרנסים לא היו יכולים לגזור עליהם וראובן משיב שמכח הבירורין פסקו ועוד שבפי׳ נשבעו שניה על כל הפרטי׳ גם קבלו כל החומרות המוכרים:

תשובה ראשונה ל״ל לברר מתוך עשר הבירורין דהא מילתא טמירתא וקרובה אל הזיוף כי כיון שהעשר אומר שקבלו עליהם שלא יעשו שום שמוי עד שיתפרסם הפסק שלא ינהגו כמו שהיו עושים בחיי החכ׳ השלם ז״ל ומה היו צריכים לכל זה אם היו מוכרחים לפסוק תוך ג׳ ימים אלא בחושבם שיאריכו הדיינים מן הפסק לזה הוצרכו להתנות כן שלא יעשו שום שימוי:

ועוד כי אם היה התנאי בעת הבירורה שיפסקו תוך ג׳ ימים לבירורה היאך היה אפשר זה שהבירורה היתה יום ה׳ שמיני עצרת ותוך ג׳ ימים לא היו יכולי׳ לפסוק בי״ט או בשבת ואפי׳ אם נאמר שתוך ג׳ ימים ר״ל מעת לעת הרי כתבו עשר הבירורין ביום שני והרי כבר עבר הזמן והילך כתבו עשר הבירורין אחר עבור הזמן כי ודאי נכתב מדעת שניהם ואם נאמר שהתנאי היה בעת כתיבת העשר הרי קבלו ביום הבירורה החומרות בלי תנאי:

ואם נאמר שהתנאי היה בעת הבירורה שיפסקו תוך ג׳ ימים לכתיבת העשר היה ראוי ג״כ שיתנו מתי יכתב העשר מכל זה משמע דהתנאי הנ׳ אם היתה מילתא טמירתא קרובה אל הזיוף ותמיה אני איך לא חקרו ולא ביררו נוסח העשר אשר בו כתוב התנאי ההוא כי הוא יודה ויעיד על עצמו וכאשר יראה העשר ההוא אין לדון על פיו כלל כי זהו מפי כתבם כיון שלא נכתב מדעת שניהם שאלו היה מדעת שניהם היה כתוב התנאי בעשר הבירורין ולכן צריך שיחקרו העדים בב״ד ושם יעידו עדותם וכאשר יעידו עדותם שם תתברר אמיתת הדברים ואפי׳ אם יעידו בבירור על התנאי הנ׳ נראה לע״ד שכבר נפסל אותו עדות מדעת שניהם בתנאי שהתנו בשעת הבירורה שפסלו כל עדות בעשר או בעל פה שינגד ויסתור או יבטל שום דבר מהכתוב בעשר הנ׳:

ואע״פי שמסקנת הגמרא דתנאי אינו כמודעא ואמינא דתנאי מילתא אחריתי הוא הני מילי כשהעדים אינם מעידים רק שיהיה תנאי בדבר ואינם יודעים אם נתקיים או לא אבל אם מעידים תנאי היו דבריו והתנאי לא נתקיים ודאי למעקר עשרי קא אתו וזה דקדוק רש״י בלשון שאמר היו דבריו על תנאי מכרו לי שיעשה לו כך וכך ולא ראינו שקיים תנאו וזה אומר לא קיים לי ואינו מכר עכ״ל:

הרי ברור בהדיא מדבריו שהם אינם יודעים דבר אם נתקיים התנאי או לא ובהכי אסקינן דתנאי מילתא אחריתי היא ועשרא ממילא מעקר אבל אם מעידים שתנאי היו דבריהם והתנאי לא נתקיים למעקר עשרא קא אתו ובנ״ד ל״מ אם כתיבת העשר היה אחר עבור הג׳ ימים דפסיט׳ דלסתור ולבטל העשר קא אתו אלא אפילו אם העשר כתוב קודם עבור ג׳ ימים כיון שהעשר ההוא אין לו דין עשר כמו שאמרתי וצריך שיעידו בב״ד הרי כשהם מעידי׳ שהיה בתנאי ושלא נתקיים ואעפ״י שלא יאמרו אותו בפי׳ שתמו כפירושו וכיון שנודע לכל שכבר עבר הזמן ולא נתקיי׳ התנאי נתבטל׳ הבירורה ואלו דבריה ברוריה וישרים לכל היסר הולך ומ״כ העדות הנ׳ בטל ופסול מטעם התנאי שהתנו שפסלו כל עדיות בעשר ובע״פ שינגד או יסתו׳ או יבטל שום דבר מהכתו׳ בעשר הבירורה:

ואפילו אם ירצה המערער לומר דלאו למיעקר שטרא קא אתו מה שאינו כן אני אומר מטעם אחר שהעדות הנ׳ פסול ובטל מהתנאי הנ׳ הכתוב בשטר הברירה דכל ליגנא יתירה לטפויי אתא כדמסקינן בשלהי ים מוחלין וכיון שאמר כל דבר שינגד או יסתור או יבטל למה האריך כל אלו הלשונות דבחד סגי אלא לאתויי כה״ג ואע״ג דכתב הרשב״א בתשובה דהאידנא דכל שאמר מילתא ולא צריך לטפויי אתא אין בידינו כח לדון בו בממונות ולא עבדינן עובדא אלא בהנהו דאתפרש בהדייא בגמרא דהיינו ההיא דחוך מאלו בפ׳ המוכר את הבית וההיא דבראוי לו פרק ים מוחלין עכ״ל:

הרי דקדק הרשב״א אין כח בידינו לדון בו בממונות אבל באיסורא דינן מק״ו דכיון דאפילו לאפוקי ממונא אמרינן כל דאמר מילתא ולא צריך לטפויי אתא כ״ש דאמרי׳ הכי באיסורא להחמיר וכ״ש בחומרות עצומות כאלה נה״ש קנין שבועה מזירות שמשון חרם עכן בן כרמי וזה נראה לי פשוט א״כ לא נשאר שום זכות לשמעון בטענת התנאי אלא מתוייב הוא לקיים פסק הפרנסים במה שציוו הברורי׳ בכח כל החומרות הנ׳

ומה שטוען עוד שאין דיין ממנה דיין כי הברורין הנ׳ לא מינו הדיינים רק פסקו מה שהיה ראוי לפסוק כד״ת שאין עושין שררה ולא ממנין פרנס על הצבור אלא מדעת הצבור או מנהיגי הצבור א״כ מה שציוו הברורים לראובן ושמעון שיעשו מה שיפסקו עליהם פרנסי הצבור כדין וכשורה עשו ומחוייבים ראובן ושמעון לקיים פסקם בכח כל החומרות הנ׳ אעפ״י שלא היו חוזרים שניה ראובן ושמעון לקבל כל החומרות המזכרים במצות הפרנסים כ״ש עתה שקבלו שניה כל החומרות המזכרים ובודאי שאם שמעון מזלזל בחומרות העצומות האלה לתאות קנאת שררה והכבוד אסור לשמוע ד״ת מפיו כי אלו הדברים הם המוציאין את האדם מן העולם: וה׳ יצילנו משגיאות אמן כה מעתיר ומקוה רחמי אל הצעיר

יוסף בכמו״ר אפריים קאדו ז״ל

סימן קצח

יד גם ראיתי שאלה אחרת סמוך לשאלה זו על מזירות שהוציאו בלשון שבועה והתירו א׳ מן החכמים באומרו כי אפילו התרה לא בעי משום דהוי נדר שהוציאו בלשון שבועה:

לפי דעתי הסובר כך וסומך על סברתו ודאי אינו מן החכמים וגם כי נניח כי המזירות הוא נדר ומוציא מזירות בלשון שבועה כמוציא נדר בלשון שבועה אין בידינו לפסוק הלכה למעשה כיון שהרמב״ן חולק בזה ורש״י סובר כדברי הרמב״ן וכמ״ש הר״ן פרק שבועות שתים בתרא על ההיא דת״ר מבטא שבועה וז״ל כתב רש״י ז״ל אם אמר מבטא ככר זה עלי דאומר אלא אוכלנה ואני אכלנה הרי זה בשולה ויורד ותימא למה הזכיר עלי שזה לשון נדר הוא והו״ל למימר מבטא אלא אוכל ככר זה ונראה דרבות׳ אשמועי׳ דאפילו אמר בלשון נדר הוי שבועה כו׳ ומ״מ משמע דס״ל לרש״י דשבועה אפי׳ הוציאה בלשון נדר הוייא שבועה שאל״כ היכי עדיף מבטא משבועה ממש וכבר כתבתי בזה דעות ברים נדרים עכ״ל הר״ן:

והנה פשוט וברור שטוטה דעת הר״ן לדעת הרמב״ן שכתב וז״ל אבל הרמב״ן כתב בהלכות נדרים שלו דליכא לשבועי הכך סוגיין כו׳ הנה מטבע הלשון משמע לכל משין שמביא דברי הרמב״ן למסקנא לפי דעתו אע״ג דכשנגדו רבים וגדולים דבר גדול הוא לייסד הסוגיות דאם לא היה דעת הר״ן נוטה לדעת הרמב״ן היה לו להביא דברי הרמב״ן בתחלה ואח״כ אבל ר״ח והרא״ש כו׳ לו לפחות לכתוב כאן והרמב״ן כתב וכיון שכתב אבל הרמב״ן כתב נראה שדעתו נוטה לדעתו ובאשר כתב זה הר״ן עדיין לא נחת לסברת רש״י שסובר כדברי הרמב״ן וכ״ש עתה שהוא הכרח שרש״י סובר כדברי הרמב״ן שיטה דעתו לדעתם ואפילו הרא״ש שהוא סובר כדברי רבינו חננאל והוא ראש המקילים כתב ומיהו כיון דמרגלא בפומא דאינשי למנדר בהאי לישנ׳ אין להקל וצריך התרה א״כ מי הוא זה ואיזה הוא שיקל להתי׳ מזירות שמשון אם יהיה ככל חומרותיו או לדעת המחמירים אפילו אם יהיה מזירות שמשון גרידה כיון שצריך התרה ומזירות שמשון ליתיה בהתרה וכל זה כשנודה לסברתו שמירו׳ כנדרים ושהמוציא נדר מזירות בלשון שבועה שאינו כלום כמוני׳ שאר נדרים בלשון שבועה שאינו כלום כיון שהמזירות הוא נדר ולפי דעתי זה ממה שאי אפשר ויתמה האומר כן מאן דהוא על עצמו כי נדר חלוק משבועה בשני דברים דשמא זה נקרא נדר וזה שבועה ובטעמא דנדר איסור חפצא ושבועה איסור גברא וראוי שנבחין זה הדין שכתב הפוסקים דנדר שהוציאו בלשון שבועה או שבועה בלשון נדר שאינו כלום מאיזה מד׳ חלקים בא לשם אם ממה שחלוקים בשם אם ממה שחלוקים בטעם ודאי ממה שחלוקים בטע׳ שזה איסור גברא וזה איסור חפצא וזה ברור:

וא"כ המזירות שסוה לשבועה בטעמא דהא והא איסור גברא הוא היאך נאמר דמזירות שהוציא בלשון שבועה אינו כלום וזו טענה נאמית אין עליה תשובה וכ"פ הרא"ש וזיר אע"פי שנאסר ביין אינו נאסר ביין עליו אלא בגופו תלוי המזירות ודברים אלו הם מהדברים שאמרו בהם להאריך ואין האדם רשאי לקצר רק להעביר הפגאי ולא רציתי להמנע מלכתוב דעתי הקצרה לאפרושי מאיסור' נאם הצעיר

יוסף בכמוהר"ר אפרים קאדו זצל"ה

סימן קצט

טו שאלה על ענין מי שנדר ואמרו לו אחרים חזור בך:

תשובה לענין לשון הרמב"ם והשגת הראב"ד על הנודר ואמרו לו אחרים חזור בך כו' ידוע לכ"ת כשכתבתי מה שכתבתי על אותו לשון נסתפקתי בלשון הראב"ד אם הייתה כוונתו לומר שלדעת הרמב"ם כשאמרו לו אחרים חזור בך כו' וקבל מהם בתוך כדי דיבור שלהם אף על פי שאינו תוך כדי דיבו' שלו מותר וע"ז משיג כיון שחזרתו לא היתה תוך כדי דיבור שלו אע"פי שהיתה תוך כדי דיבור שלהם לאו כלום הוא ופשטא דסיפא דליסניה הכי מוכח שכתב שהתא מחאה שלהם סומכת נדרו להזרתו או אם היתה כוונתו לומר שאע"פי שחזרתו היתה תוך כדי דיבור שלו משיג עליו שמאחר שלא חזר מעצמו לשיהיה דומה לטועה ולא חזר בו אלא מפני מה שאמרו לו אחרים איני בדין שתעלה לו חזרה זו אריסא דליסניה דייק קצת הכי וסיפא דליסניה אפשר להולמו לדרך זה:

ועל הדרך הראשון הוקשה לי שלא יש שום גילוי בדברי הרמב"ם שחזרתו מפני מה שאמרו לו אחרים לא היה תוך כדי דיבור שלו שאעפ"י שהפסיקו במה שאמרו לו חזור בך כו' ועדיין הוא תוך כדי דיבור שלו שאין בחזור בך או מותר לך אפילו כדי שאלת רב לתלמיד וכ"ש שאין בדברי ההם כדי שאלת תלמיד לרב שזה הוא שיעור תוך כדי דיבור כדאי' בפרק מרובה ד"ע וא"כ למה אמר שהרמב"ם סובר מה שאינו במשמע דבריו כלל ומשיג עליו ומפני כך שתמהתי הדברים וכתבתי שאיני יודע למה כתב שאינו מחוור שהרי לא מפני דברי האחרים הוא מתיר אלא מפני שקבל דבריהם עכ"ל וזה לשון היו לו שמי שיפרש כדרך הראשון יפרש דברי שהרי לא מפני דברי האחרים שהוא מתיר לשיסבור הרמב"ם שתוך כדי דיבור שלהם חזר אע"פי שאינו תוך כדי דיבור שלו אלא מפני שקבל דבריהם תוך כדי דיבור שלו ומי שיפרש הדרך השני יפרש דברי כפשטן לומר דמה לנו אם אחרים החזירוהו שהרי לא מפני דברים האחרים הוא מתיר אלא מפני שקבל דבריהם שמאחר שחזר בו מה לנו אם יהיה מפני שהחזירוהו אחרים או לא יהיה: נאם הצעיר יוסף קאדו

סימן ר

יו שאלה רוב חכמי קהל מלרים י"ה הסכימו שלא יוכל שום חכם לכוף לשום אדם לדון אלא בשלשה שיבררו ע"פי רוב החכמים החתומים בהסכמה ההיא בכח נידוי ועתה קמו קצת בעלי חורה ועשו הסכמה שלא יהיה רשאי שום אדם להורות ולא להתחמות לדון בשלשה אלא ח"כ יהיה מארבעים שנה ומעלה ואפי' שיהיה רואי להוראה וגזרו בכח חרם על כך יורו רבינו אם יש לחוש לחרם שלהם גם אם קצת מהחתומים בהסכמה ראשונה רוצי' לחתו' בזאת ההסכמה החדשה אם הם עוברים על הנידוי של ההסכמה הראשונה או לא:

תשובה תחלה צריך לבאר אם הסכמה חדשה זו מסכמת אל הדין אם לא דגרסינן בשוטה בפרק היה מוטל ומייתי לה פ"ק דע"ז אמר רבי אבהו אמר רב הונא אמר רב מאי דכתיב כי רבים חללים הפילה זה ת"ח שלא הגיע להוראה ומורה ועומים כל הרוגיה זה ת"ח שהגיע להוראה ואינו מורה ועד כמה עד ארבעים שנה ופריך והא רבה אורי פירוש וכל שנותיו לא היו אלא ארבעים ומשני בשון ופרש"י בשון בחכמה שאין בעירו גדול ממנו אז מותר להורות אפילו פחות מארבעים וכן פי' בתוס' בשם ר"י וכן מוכיח פשט הלשון דאמאי דפריך והא רבה אורי ומשני בשון שאל"כ היל"ל הכא בשון וכ"ש לפי הגירס' שבע"ז שכתוב בספרים התם בשון דמוכיח כרש"י בהדייא ואעפ"י שיש מי שפירש דבשון אין לו להורות משום דק"ל ההיא דברכות דאמרינן באחר דאית גבר לא תהא גבר ומוקמינן להו בשון כבר תירצו אותה בתוס' בתירוצא רוויהא בשם ר"י גם לפי מי שפירש רבינו הגאל ההיא דברכות לא קשיא מידי וכיון שכן נקטינן סוגייא כפשטא כדפרש"י דבשון יכול להורות:

נמצא העולה מסוגייא זו דהיכא דליכא בעיר בן ארבעי' גדול בחכמה יותר ממי שאינו בן ארבעים יכול הוא להורות והגיע להוראה ומיקרי ואדרבא אם אינו מורה יש לד איסור בדבר מדכתיב ועומים

כל הרוגיה וכיון שכן בעלי הסכמה הזאת הסניה היו צריכים לפרש בהסכמתם שפחות מארבעים לא יורה כל שם גדול ממנו אבל לגזור דרך כלל שלא יורה פחות מארבעים אין זה מן הדין שהרי אם אין בעיר גדול ממנו נמצא שהגיע להוראה ואינו מורה ועובר על ועצומים כל הרוגיה ונמצא שם בהסכמה זו החחומה מה שהוא הפך מן הדין ומ"מ היו מפרשים כאשר כתבתי:

הנה הר"מ במז"ל בחבורו לא הזכיר חלוק בין ארבעים לפחות מ"מ רק כתב בפ"ה מהלכות ח"ת וז"ל ולא כל מי שמת רבו מותר לו להורות אלא א"כ היה תלמיד שהגיע להוראה וכ"ל תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה הרי זה שוטה רשע וגס רוח ועליו נאמר כו' ובן חכם שהגיע להורא' ואינו מורה כו' ולא חלה הדין שם בשנים כלל רק קרא תגר לבד על התלמידים הקטנים שלא הרבו תורה כראוי וקופצי' ויושבים בראש לדין ולהורות כמבואר שם באורוכה והדברים ברורים שם שאינו קורא מפיל חללים ושוטה ורשע אלא למי שאין בו ידיעה להורות לא מפני משוט שנים גם בה' סנהדרין כתב הר"מ במז"ל חנאי הסנהדרין גם חנאי ב"ד של ג' ולא הזכיר זה כלל והזכיר שלא ימנו בסנהדרין זקנים יותר מדאי ואם איתא היה לו לומר גם חנאי זה שלא יהיה פחות מארבעים אם לא יש גדולים מהם מוכח בהדייא דלדידיה אין חלוי בארבעים שנה כלל אלא בידיעה גם הרמ"ם בפ"ק דסנהדרין כתב גרסינן בע"ז מאי דכתיב כי רבים חללים הפילה כו' ולא כתב מ"ש בגמרא ועד כמה עד ארבעים ואעפ"י שבע"ז כתבו נראה שמה שכתב בסנהדרין הוא יותר עיקר ומ"ש בע"ז סירכא דליסנא דהרי"ף נקט כמנהגו אבל בסנהדרין שאינו מקומו וכתבו להוראה לא חשש להזכיר ההיא דארבעים שנה כלל וכסיטת הר"מ במז"ל וכן גם כן הר"יף גופיה בסנהדרין לא כתב ההיא דארבעים ובע"ז סירכא דגמרא נקט וכן ר"י בספר שאבר קיצור לפסקי אביו בהיא דע"ז לא כתב דבר ובסנהדרין כתב דברי אביו ולא הזכיר ההיא דארבעים גם בטור י"ד כתב דברי הרמב"ם לבד גם בחוזן המשפט סי' ז' כתב בן י"ח כשר לדון לכ"ע ובן י"ג הוי פלוגתא וכן יאשיהו החזיר כל דין שדן עד י"ח מוכח דבן י"ח ולמעלה דן כהוגן מוכח דסבירא להו דלאו בשנים חלייא מילתא כלל רק בחכמה וחריפות ובקיאות והאמת כי יש לתמוה מנא להו לדחות סוגייא ומסקנא דגמרא דליח בה פלוגתא כלל וכבר חמה הר"ן בע"ז על זה גם על הריא"ף שכתב ההיא דעד כמה עד בן ארבעים ושבקה לקושיא דרבה ותירוצא דבשוין:

ומהר"י קארו נר"ו בחבורו השתדל לפרש הקושיא ולתת טעם להרמב"ם והרי"ף ורבינו ירוחם מפרש כדבריו שכתב וכן אסור למי שהגיע להוראה ואינו מורה והוא בן ארבעים ואע"ג דאפשר שכוונתו למ"ש והוא בן מ' אמולה מילתא קאי כי אז נקרא הגיע להורא' בין שלא להורו' קודם בין שלא לימנע אח"כ והוא כמו עד כמה הוזכר בגמ' דוק ותשכ' מ"מ גם אם דרכו של הרמב"ם וטעמו במה שהשמי' זה נסתרה ממנו על דבריו נסמוך ואין לנו אלא מ"ש ומה שביאר הוא וכיון שלא ביאר זמן ארבעים שנה נראה ודאי שדעתו שאין הדבר חלוי בשנים כי כבר ביאר בהקדמתו לחבורו שחבורו כולל כל התלמוד וכל החבורים ואין צריך לספר אחר כלל לא בדינים ולא בתקנות כו' כמבואר בדבריו ומ"מ נר"ל לתת טעם וסבה להסמטת מסקנא זו מפני שסובר שכיון שהעלו בגמרא שבשוין מותר להורות אפי' שאינו בן ארבעים ויש בעיר שהה לו בחכמה בן ארבעים א"כ ע"כ צ"ל כי אותו שאינו בן ארבעים לא קרינן ביה כי רבים חללים הפילה בשום אופן כל שראוי להוראה דאם איתא דכל שאינו בן ארבעים הוראתו גרועה מפני גריעות שברתו ומפיל חללים הוא איך חסתלק חששא זו בשוין ודאי שהיה ראוי דכיון שהוא אינו בן ארבעים שנה וסברתו חלושה וקלושה ויש שם חכם אחר כמוהו והוא בן ארבעים שלא יוכל להורות בשלמא למי שמפרש דבשוין אסור להורות אלא א"כ הוא גדול מן הכל איתא שכיון שאין שם חכם כמוהו מודה הוא אפילו פחות מארבעים אבל כיון שכבר העלינו בפרש"י שאפילו שם שהה לו בחכמה מותר הוא להורות קשה טובא כאשר כתבתי שכל שאינו בן ארבעים אינו שוה לבן ארבעי' אלא ודאי נראה שמה שאמרו בגמרא ועד כמה עד ארבעי' אין הכוונה לומר שקודם מארבעים הוראתו וסברתו קלושה דלאו בשנים חלייא מילתא ההוראה אלא בחכמה ובבקיאות אלא שמפני כבוד הגדול ממנו אמרו כן וכוונתם לומר שעד ארבעים ראוי לחלוק כבוד למי שגדול ממנו אבל למי ששה לו אין לו לחלק כבוד ולהמנע מלהורות כי אפי' פחות ממ' אינו נקרא מפיל חללים אלא שיש לו להמנע מפני כבוד הגדול ממנו ולכך לא הוצרך הרמב"ם לכתוב דבר מזה גבי מפיל חללים כי כבר כתב כל ח"ח שדעותיו מכוונות אינו מדבר בפני מי שגדול ממנו והיא מחני' במסכת אבות ובכלל מאתים מנה:

ובהא ניחא נמי מ"ש הריב"ש ההיא דארבעים ולא כתב קושיא ומגוייא בשוין כי כיון שמה שאמרו בן ארבעים פסיטא דלאו להיות מפיל חללים קאמר כי אין טעם להלות זה בשניים וכ"ש לדברי רש"י דמפרש ארבעים משגולד אלא ודאי להלוק כבוד נאמר וכיון שכן הדבר ברור דבגדול מתנו מיירי אלא שהמקשה היה סבור דרבה אורי אפילו במקום גדול ומשני דלא אורי אלא בשוין נמצא שאין באותה קושיא ובאותו חירוץ דבר שיעורך הריב"ש לכותבו לענין הדין:

ואעפ"י שלפי דרך זה שכתבתי נמצא שמה שאמרו בגמ' עד כמה אינו חוזר למה שנזכר במימרא דהיינו הפלת חללים מצאתי קרוב לזה בכתובות פרק אעפ"י עלה דמתני' דתנן והתלמידים יוצאים ללמוד תורה שלא ברשות ובעי עלה ברשות כמה ומתמהינן כמה כמה דיהבא ליה רשותא ומפרשי' אורחא דמילתא כמה ופרש"י ז"ל דרך אדם שלא ישא עליו חטא כו' דוק ותשכח ואף אם דרך זה רחוק ולא דמי כולי האי להיות דכתובות מ"מ הדבר נראה מוכרח מעצמו וכבר כתבתי שאפילו אם לא נדע טעם לרבי' על דבריו ראוי לסמוך שאפשר שיש איזה סוגייא או איזה הכרע להוכי' הפך מזה:

וכבר כתבתי שגם הרא"ש ור"י בנו דעתם כן ואפילו אם יהיה ספק או מחלוקת בדבר כבר כתב ר"י קולון בשרש כ"ה שדבר של נידוי שיש בו מחלוקת פוסקים ראוי ללכת להקל לדעת הריב"ש שפסק בהיתו בעיי דאלו מגלחין לקולא וכן נראה גם דעת הרמב"ם וה"ה לנ"ד וכבר פשט המנהג בזה ולא ראינו גם לא שמעינו מי שערער בדבר כלל ועוד נראה לי לומר שאפילו לפי מה שאמרו בגמרא שאין לו להורות עד ארבעים שנה היינו כשלא נטל רשות מרבו אבל אם נטל רשות מרבו שראה בו דעת נכונה ורחבה הדעת מוחן והסברא מחייבת דבכי האי לא קרינן ביה כי רבי' חללים הפילה ולא גרע משוין שהעלו ביכול להורות ולשון הרמב"ם כן מוכיח למסתכל בו דבנתן לו רשות לא שייך לומר אינו ראוי להוראה ולא שייך ביה מפיל חללים ומינה גם לפי הסוגייא דתלי בשנים דמ"מ אפי' אם יש גדול הוי כשוין כל שנטל רשות אלא שלפי זה קשה למה כשהקשו והא רבה אורי לא תירצו שרבה נטל רשות מרבו ואפשר להרץ דקושטא דמילתא ומילתא דברירא ליה משני שידע שבדורו לא היה שם גדול ממנו אבל נטילת רשות לא קיים ליה כי אפשר שלא נטל ומאן דפריך אפשר דהוה ס"ל דבפחות מארבעים בשוס אופן אין לו להורות וכיון דתירצו דבשוין מורה אע"פי שזה אינו בן ארבעים

וזה הוא בן ארבעים ממילא דה"ה והוא הטעם שגם אם יש גדול אם נטל רשות מרבו שיש לו להורות ובודאי שאין לקרות לזה שוטה רשע וגס רוח ומפיל חלליים ויותר ראוי שיורה זה מבשוין:

ובר מן כל דין כ"ל דלכ"ע אין זה נקרא עובר עבירה או איסור שיחול נידוי עליו והרי בשוין יכול להורות וכל זה אני אומר על הקדמה שיש בעיר בן ארבעים גדול ובקי יותר מאותם שאינם בני ארבעים ולפי מה שנזרו שלא יתמנו בשלשה צריך שיהיה שם בעיר שלשה יותר גדולים וכבר כתב ר"י קולון כי הרבותא והחדשה חלויה בבקיאות וכדאיתא בסוף ברכות הכל צריכין למאריה חיטייא אבל אם אין שם ג' בני ארבעים יותר בקיאים והגונים ודאי יכולין לדון ולא קרינן בהו ועאומים כל הרוגיה:

ועוד אפשר אם קבלו אותם עליהם לא גרע מגאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנים עלי ג' רועי בקר וכיון שנתבאר שהרס זה אינו מפני שעוברים על דברי תורה הרי הוא כגל הסכמות והקנסות והעונשים שעושים הקהל לאיזה מורך שצריך שיהיה בהסכמת הכל ונמ"ש המפרשים על ההיא דרשאין בני העיר להסיע על קלתם ודוקא כשהתנו כלם וכן בהנהו עובדי כתבו כן שצריך שיהיו כל בני אותה המלאכה וכיון שכן הדבר ברור שהחרם שהחרימו הקהל על קלת בעלי תורה אינו חל על זולתם ואינן חייבים לקבלו ואפי' הרוב אין יכולין לכוף את המיעוט על זה וגם הנידוי הראשון שנידו שלא יכוף שוס אדם אלא בפני הג' שיתבררו ע"פ רוב החותמים אינו נראה שיחול על אותם שלא באו על החתום כי אם יבאו ג' בדין לדין לאותם שלא החתמו בהסכמה א' אינו נראה שיעברו על הנידוי אפי' שיהיה בהסכמת הרוב וכ"ש חרס זה שכפי הנראה הוא בהסכמת המיעוט הכלל העולה כי כל חרם וכל נדוי שיעשה אין חייבים לקבלו אלא אותם החכמים שיעשו אותו אלא א"כ הוא למנוע האיסור משא"כ בנ"ד לכ"ע כאשר נתבאר ואפי' כשהוא על דבר איסו' כתוב בח"ה סי' רע"ד שצריך שהמנדה שיכוון לש"ם כדי לעשות גדר לתורה ולכבוד לומדיה ולא יכוון כלל לעצמו להגאה ושוס תועלת ואם לא כן אין ממש באותו נדוי:

ועפ"י טעם זה הורה שם בחכם א' שנכשל בד"ע שדינו במילתא שחייב עליה נידוי כהלכה וקפץ עליו אותו חכם ונידהו והרגישו הכל שלא נידה אותו רק מחמת שנאה כי היו אחרים שנכשלו באותו עון ולא השגיח לנדות אותם והורה שאין ממש בנידוי זה ורלייתו מההיא

דאמרי' בירושלמי זקן שנידה לצורך עצמו אפי' כהלכה אין נידויו נידוי דכיון שזה החכם מחזקם בנידוי זה משגלו ומכניע לאותו הרי זה נקרא מנדה לצורך עצמו ואין נידויו נידוי:

ולענין מה שבא בסוף השאלה על מקצת החחומים בהסכמה הראשונה כו' איני רואה בהסכמה זו השניה דבר שינגד להסכמה ראשונה כי הנידוי הראשון שלא היה אלא שלא לכוף כו' וכל שזה החחוש בהסכמה ראשונה גם בשניה אינו כופה לדון בפני ג' שלא נחבררו ע"פי החכמים החחומים אינו עובר על הנידוי כי אין כתוב בנידוי ההסכמה הראשונה גם שיהיו מחוייבים החחומים לכוף לדין בפני ג' שיבררו רוב החכמים וזה נראה פשוט:

אמנם אם אחר שעשו הסכמה זאת השניה נחמנו אותם החחומים בהסכמה ראשונה מבלתי שיבררו אותם הרוב אז ודאי עוברים על הנידוי וכן אם יחזיקו ביד איזה ב"ד אחר שלא יהיו מבוררים מרוב החחומים בהסכמה ראשונה ויכופו לדין בפניו אז ודאי הם עוברין על הנידוי הראשון שקבלו עליהם שלא לכוף כו' אבל כל זמן שלא היה דבר מזה יכולין לומר להוסיף על ההסכמה הראשונה באנו ולא לבטל אותה ואין בזה מקום לומר שעוברין על הנידוי הראשון כלל והנראה לעניות דעתי כתבתי הצעיר יוסף חלדי

סימן רא

יעל השאלה המזכרת השיב עליה הרב מהרשד"ם ז"ל:

שאלה חכמים שנתקבצו וגידו ששום חכם שלא הגיע לארבעים שנה לא יהא רשאי לדין ולהורות אם עשו כהוגן אם לא:

תשובה בפ"ק דע"ז גרסינן אמר רבי אבא אמר רב הונא מאי דכתיב כי רבים חללי' הפילה ועצומים כל הרוגיה זה ח"ח שהגיע להוראה ואינו מורה ועד כמה עד ארבעים שנין והא רבה אורי התם בשוין ופרש"י עד כמה הוי ראוי להוראה עד ארבעין שנין משגולד והא רבה אורי וכל ימיו לא היו אלא ארבעים שנין כדאמרי' בפ"ק דר"ה התם בשוין בעירו גדול ממנו עכ"ל משמע מדבריו שאין ח"ח רשאי להורות כל זמן שיש בעיר גדול ממנו אם לא הגיע לארבעים שנה אבל אם אין בעיר גדול מורה כרבה דאורי אעפ"י שלא הגיע לארבעים שנה וכ"כ הר"ן דמשמע מדברי רש"י וחמה על הרמב"ם שכתבו להו בפ"ה מה' ח"ח ולא חילק בין ארבעים לפחות ובין שוין ליש גדול ממנו וכן חמה על הרי"ף שכתב ועד כמה עד ארבעין שנין והשמיט הא דפריך והא רבה אורי ושני התם בשוין ובחבורי בית יוסף כתבתי טוב טעם ודעת להרי"ף והרמב"ם שהם מפרשים דעד כמה להגיע להוראה קאי עד כמה רשאי לעכב עצמו מלהורות וקאמר דעד ארבעים שנה רשאי לעכב ומשם ואילך אינו רשאי לעכב וכמו שכתוב שם באורוכה:

ויש להכריח פי' זה מדקאמר ועד כמה ואילו לפרש"י לא הו"ל למימר אלא ובן כמה דהוה משמע דבעי בן כמה שנים יהיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה שיאמר עליו ועצומים כל הרוגיה אבל השתא דקאמר ועד כמה משמע דבעי ועד כמה שנים רשאי לעכב עצמו מלהורות אעפ"י שהגיע להוראה והכי נמי דייק שיטויא דשני עד ארבעין שנין כלומר עד ארבעים שנה רשאי לעכב עצמו ולא יותר ואילו לפרש"י דה"ק בן כמה שנים יהיה ראוי להוראה הכי הול"ל בן מ' שנים ולא עד מ' שנין:

ועוד יש להכריע פי' זה מדבעי ועד כמה ואין ספק כי כשאמרו ח"ח שהגיע להוראה היינו לומר שאלד חכמתו הוא ראוי להוראה אעפ"י שהוא בחור ואם כן איך יפול על זה לשאול ועד כמה כלומר בן כמה שנים ראוי להוראה כפרש"י דמאן דכר שמיה במספר שנים ובשלמא לפי' הרי"ף והרמב"ם ניחא דמשום דעכ למי שהגיע להוראה ואינו מורה דעצומים כל הרוגיה קא בעי ועד כמה יכול לעכב עצמו מלהורות אף על פי שהגיע להורא' וקאמר דעד ארבעי' שנה רשאי אם ירצה ומשם ואילך נעכ דעצומי' כל הרוגיה אם יעכב:

ומעתה מאחר שפי' זה מיוסד על אדני פז בהכרחיות עצומים מי הוא אשר ימלאנו לבו לעשו' מעשה כנגדו וכ"ש בהיותו לדעת הרי"ף שאעפ"י שהחוש' הולכים בשיטת רש"י אפילו במקומות שמוהגים לפסוק כדברי החוש' לא יפסקו כאן כמותם שאעפ"י שנמצא כתוב בשם מהר"ם שנהגו העולם כדברי האלפס במקו' שאין החוש' חולקים עליו כבר כתב מוהרי"ק שאעפ"י שבמקום שחולקים על הרי"ף אנו חוששים לדבריהם להיותנו מסופקים הלכה כדברי מי מ"מ לא יוכיח לומר דלענין פסק הלכה נסמוך עליהם כאשר אנו סומכים על הרי"ף כו' עד אלא ודאי נ"ל כאשר כתבתי לעיל עכ"ל הרי שאפי' שבמקום אותם שמוהגים כדברי החוש' לא היו עושים מעשה לחלוק על הרי"ף:

ואת ועוד להיות פי"ז לדעת הרמב"ם שהוא רביה ומאחרי' דאחרא בכל זה המלכות ובכל מלכיות הערב ומפיו אנו חיים הגם לכבוד אח המלכה כו' מוסף על זה הרא"ם ג"כ סובר דהרי"ף שלא כתב רק עד הרבעין שנין והשמיט הא דפריך התם והא רבה אורי ושני בשוין לומר שהוא מפרש כמו שפירשתי לדעת הרי"ף והרמב"ם:

מאחר שסלסת עמודי עולם הרי"ף והרמב"ם והרא"ם מסכימים לדעת אחת הרי דין זה ברור ופסוק בלי שום גמגום ומי הוא אשר לא יכוף ראשו לדבריהם שכל מי שהגיע להוראה אפילו לא הגיע לארבעים שנה יורה יורה ידין ידין וכתב הטור י"א שאינו ראוי לדון עד שיהיה בן י"ח שנים והביא שתי שערות כו' עד כשר לדיני ממונות ורבינו ירוחם כתב מהלוקת זה וכתב שכדברי הירושלמי נר' עיקר הרי בהדייא דמבן י"ח ומעלה כשר לדון דיני ממונות לדברי הכל אפילו ביחיד מומחה אם הוא מפולפל ובקי בחדרי תורה ולא חילקו בין יש שם גדול ממנו לאין שם גדול ממנו:

ועוד שכיון שהלבור קבלוס עליהם אפי' לדעת רש"י והתוס' רשאין לדון ולהורות ואין שום אדם יכול לעכב עליהם אפילו הם פחותים מארבעים שנה ואפי' אם לא הגיעו להוראה כיון שקבלוס הלבור עליהם אין שום אדם יכול לעכב עליהם דלא גריעי מערכאות שבסורילה דאיתא בפרק זה בורר וכתב הר"ם בר נמה בסי' קנ"ה וכן מנהג פשוט בכל קהלות חוגרמא להעמיד ח"מ בחורי' שהגיעו להוראה לדין ולהורות במקום שיש גדולים מהם בחכמה והם זקנים יותר מארבעים שנה ולא נשמע מעולם פוגה פה ומלפלף וכן ראיתי מורי הריב"ש היה ממנה במקומו פה לפת חוב"ב דיינים שלא הגיעו למ' שנה:

ועוד שכיון שהחזיקו החכמים הבחורים בשורת הדיינות אפי' החזיקו בה מעצמם שכו בה ואין שום אדם רשאי לעכב על ידם וכמ"ש הריב"ש ז"ל אף אם לא היה מה"ר יוחנן בא בטענת אביו כו' עד כדאיתא בפ"ק דסנהדרין:

ועוד שכיון שיש החכמים הבחורים מי שהיה זקנו רב וגדול ודיין אז בנו יורש גדולתו וכמ"ש הריב"ש ז"ל אפילו לא החזיק מה"ר יוחנן אלא שעתה תחלת המנוי כו' עד ובלבד שיהא מנהג אבותיו ע"ל והילך יעלה על הדעת לעכבו מליירש נחלת אבותיו כל שכן לגזור נידוי על ככה זהו דבר שאין לו שחר לא ולמד מחכמי המשל' שמינו את ראב"ע לנשיא בהיותו בן י"ח שנה אעפ"י שהיו נמצאים שם חכמים גדולים ממנו בחכמה ובשנים ר"ג עצמו ורבי יהושע ורבי אליעזר ורבי ישמעאל ורבי טרפון וכמה חכמים גדולים ממנו בחכמה ובשנים כדאיתא בפר"ק דזבחים ובפ"ק דידים:

למודנו כי כל מי שהגיע להוראה בחכמתו אעפ"י שאינו אלא בן י"ח שנים יורה יורה ידין ידין וכל המעכב על ידו מעכב אותו מלעשות מצות עשה מן התורה לדון את חבירו דכתיב בדלק תשפוט עמיתך וכ"ש אם מעכבים אותו מלהשתרף עם שנים שהגיעו לארבעים ואם הם רבים ממנה שמעכבים את הרבים מלעשות מצוה וכל שמעכבים הם רבים וחכמים גדול העון מאד במחילה מכבוד תורתם שאינו דומה מוטטים העושים את המצוה למרובים וכן אינו דומה הדיוטו' העושים לחכמים העושים ואם מעכבים בידם בגזרת נידוי איני מוצא להם מקום אנה מצאו היתר לגזור נידוי לעבור על דברי תורה ואפילו אב לבנו ורב לתלמידו אינו רשאי מלעכבו ואם ירצה לעכבו לא ישמע לו כדתנן בסוף פ' ב' דמציעא א"ל אביו הטמא לו שאמר לו אל תחזיר כו' לא ישמע לו ואם גזר עליו נידוי פשיטא שנידוייו אינו נדוי והמנדה יחוס לעצמו ובר מן דין אפי' אם לא היה עכוב מצוה בדבר הנידוי אינו נידוי מדגרסינן בירושלמי זקן שנידה לעורכו אינו נידוי וכתב' הטור ע"כ מצאתי:

סימן רב

יז שאלה חכם שביזה חכם אחר וחרפו וקללו רשע וקמו תלמידיו ונידו למי שביזה את רבם וקם החכם המבזה ונידה לאותם נידוי איזה מהם חל:

תשובה גרסינן בפ"ק דקדושין הקורא לחבירו עבד יהא בנידוי ממזר סופג את הארבעים רשע יורד עמו עד לחייו פרש"י יורד עמו עד לחייו כלומר לזו אין ב"ד מוקקין אבל הוא מוחר לשנאתו אף למעט פרנסתו ולירד לאומנתו עכ"ל וה"מ בעם הארץ המזלזל עם הארץ כמותו אבל עם הארץ המבזה ת"ח דין אחר יש לו דגרסינן בפרק אלו מגלחין אמר רבי חנחום ברים דרבי חייא ואמרי לה רב הונא ת"ח שנידה לכבודו נידוייו נדוי וכן יש ללמוד עוד מההוא עובדא דפרק עשרה יוחסין דההוא גברא דאמר מנו יהודה בר שוסקל דסקיל ביסרא מקמאי ואפיק רב יהודה שפורי ומחתיה ואם לא נידהו הת"ח עצמו חכמי העיר מנדין אותו כדאיתא בפרק אלו מגלחין ההוא טבחא דאתפקר

ברב טובי בר מתנה אימנו עליה אביי ורבא וסמתיה ובירושלמי פרק המ' הדא אמרה המבזה את החכם אפי' לאחר מותו צריך נדוי וכתבה הרמב"ם בהלכות ח"ח כלשון הזה הסנוי בירושלמי ואם חכמי העיר לא נידהו ורבו תלמידיו לנדות למי שמזלזל בכבוד רבם מתורתו של תלמוד מפורש לא למדנו מתורתו של הריב"ש למדנו שכתב תלמיד שנידה לכבוד רבו שביזוהו והרפוהו לפניו שלא בפני הרב נראה ברור שהתלמיד יכול לנדותו מק"ו שאם לכבוד עצמו שאין ב"ד חייבים לנדותו הוא עצמו מנדה כ"ש לכבוד רבו שב"ד חייבים לנדותו ועוד שגם זה בכלל כבוד עצמו שביזו והרפו רבו בפניו הנע עצמך שהרפו אותו לומר שהיה אביו מלשין או רשע הרי הוא מנדה לכבודו וכ"ש על רבו שהביאו לחיי העה"ב עכ"ל כל זה בעם האדרך שזלזל לחכם אבל בחכם שזלזל לחכם אחר צריך לחקור אם ב"ד מנדין אותו או אם הוא עצמו רשאי לנדותו או אם תלמידיו רשאים לנדותו:

ונראה לכאורה שב"ד מנדין אותו כדתנן בפ"ה דעדיות גבי עקביא בן מהללאל הוא היה האומר אין משקין לא את הגיורת ולא את הספחה המשוחררת וחכמים אומרים משקין אמרו לו מעשה בכרכמית שפחה משוחררת שהיתה בירושלים והשקוה שמעיה ואבטליון אמר להם דוגמא השקוה וגידוהו ומת בגידויו ומייתי מינה בפרק מי שמתו המספר אחר מטתן של ת"ח מנדין אותו אבל יש להלק ולומר דה"מ לחכם שזלזל בכבוד חכם גדול ממנו שהרי שמעיה ואבטליון מהזוגות היו זה נשיא והב"ד כדאיתא בפרק אין דורשין ועקביא אפי' אב"ד לא היה כדתנן בפ"ה דעדיות ועוד דשמעיה ואבטליון היו רבן של כל ישראל בדורו' הראשונים ועקביא שבא אחריהם הו"ל לגבייהו כדין תלמיד לרב ומפני כך נידוהו אבל אם היה שם חכם אחר שאינו מופלג ממנו בחכמה לא היו מנדין אותו דייקא נמי דבפרק מי שמתו מייתי הא דנידו את עקביא על הא דאמר ריב"ל בעשרים ואחד מקומות מנדין לכבוד הרב דמשמע דוקא לכבוד הרב דומייא דשמעיה ואבטליון לגבי עקביא אבל חכם לחכם שכמותו לא והכי משמע בירושלמי פרק אלו מגלחין דגרסינן התם ביומוי דרבי ירמיה אתא עקא על טבריא שלא בעי מגרתא דכספא גבי רבי יעקב בר' בון שלא אמר ליה עדיין לא שב ירמיה מרעתו ובקש לנדותו והוה ר"ח בריה דר' יצחק מטוסייא יתיב תמן א"ל שמעתין שאין מנדין זקן אלא א"כ עשה כירבעם בן נבט ואביריו א"ל דוגמה השקוה וכירבעם בן נבט עשה ונדון אלין לאילין ונדון אילן לאילין וחשון אלין לאלין ונרכון משתריי' אלין לאלין וא"ל וכי ר"ח בריה דר"י מטוסיי' ואמון רבנן דשמע מייניהו אין מנדין זקן אלא א"כ עשה כירבע' בן נבט לא הוי ידעי מתניתין דדוגמא השקוה ותו מאי האי דקאמר ונדון אלין לאלין וחשון אלין לאלין ונרכון משתרייא אלין מן אלין מעיקרא מאי סברי ולבסוף מאי סברי ול"ל דהוו סברי ר"ח בריה דר"י מטוסייא ורבותיו דהיא דדוגמא השקוה שאני דהוה זלזול תלמיד לרב כדאמרן וה"ה למופלג ממנו בחכמה דהו"ל כרבו ומאי דקאמר אלא אם כן עשה כירבעם בן נבט היינו לומר שכשם שירבעם בן נבט חלל ש"ש גם זה מתחלל ש"ש דכל שהוא מזלזל ברבו או במופלג בחכמה שהוא כרבו הוי חלול השם ותדע דכירבעם בן נבט ל"ד דהא ר"י שמיה לההוא מדרבנן דשמו שומעני' כדאיתא בפרק אלו מגלחין וההוא לא כירבעם ב"נ עשה אלא כיון שהיה מתחלל ש"ש אל ידו הו"ל כירבעם ב"נ ורבי ירמיה אף על פי שהיה יותר חכם ורבי יעקב בר' בון לא היה כל כך מופלג בחכמה ממנו ולפיכך לא היה רשאי לנדותו אעפ"י שזלזל בו ורבי ירמיה היה מחזיק עצמו למופלג בחכמה מר"י בר' בון מש"ה הקשה לזה מדוגמא השקוה ורבי חייא בריה דר"י מטוסייא לא הדר ליה מידי מפני כבודו משום דרבי ירמיה היה מחזיק עצמו למופלג בחכמה מר"י בר' בון נידהו ורבי יעקב ב"ב לא היה מחזיק לר"י למופלג ממנו ואם כן הו"ל ר"י מנדה שלא כדין וחייב נידוי ולפיכך נידהו גם הוא וכשנתיישבה דעתם חשש ר"י ב"ב שמא ר"י מופלג ממנו בחכמה וכדין נידהו ור"י חשש שמא לא היה הוא מופלג כל כך מר"י ב"ב ושלא כדין נידה אותו ומש"ה צריכין משתרייא אלין לאילין:

עלה בידינו שכל שאינו מופלג ממנו אינו רשאי לנדותו על שזלזל בו וכן נראה מדקדוק דברי הרמב"ם דאין חכם יכול לנדות למי שזלזל בו אלא אם כן הוא עם האדרך או שהמזלזל מופלג מהמזלזל שהוא כאלו הוא רבו וכיון שהוא אינו רשאי לנדותו גם ב"ד אינם רשאים לנדותו דאל"כ למה לא הוסיף רבי ירמיה ב"ד על רבי יעקב בר' ב' שינדוהו על שזלזל בו והיה יותר כבוד מלקחת נקמתו בידו:

ועוד שמה שב"ד מנדין חמור מכשהו' עצמו מנדה שהרי ח"ח מנדה לכבודו אעפ"י שאין ב"ד מנדין לכבודו וא"כ במקום שאינו מנדה לכבודו מכ"ש שאין ב"ד מנדין

לכבודו ולישנ" דר"ח בר יצחק מטוסייא הכי דיי"ק דקחני אין מגדין בלשון רבים ואפי' במקום שהוא יכול לגדותו או שב"ד מגדין אותו כגון שזלזל בכבוד חכם מופלג ממנו דוקא הוא עצמו או ב"ד אבל תלמידיו אינם רשאי' לגדותו ומ"ש הריב"ש שהתלמיד יכול לגדות לכבוד רבו ה"ד כשהמזלזל בו עם האדון אבל אם הוא חכם אינם רשאים לגדותו שהרי כשכתב שהתלמיד רשאי לגדות לכבוד רבו למדו בק"ו שאם לכבוד עצמו שאין ב"ד חייבים לגדותו הוא עצמו מגדה כ"ש לכבוד רבו שב"ד חייבים לגדותו וחכם שזלזל לתלמיד פשיטא שאין ב"ד חייבים ולא רשאים לגדותו ואם כן הכא אזל ליה ק"ו והטעמה הסניא שנתן שגם זה בכלל כבוד עצמו כו' הא פשיטא דלכבוד עצמו אינו יכול לגדו' אלא לעם האדון ולא לחכם כמו שנתבאר:

ועוד שלא כל תלמיד רשאי לגדות לכבודו אפי' לעם האדון שזלזל בכבודו וכמ"ש הר"ש בר אמת ז"ל תלמיד שנידה לכבודו אינו נידוי אלא א"כ הוא חכם וא"א שנידה לכבודו תלמיד שהוא חכם קאמר והא דתניא מנודה לתלמיד הו' תלמיד והוא חכם קאמר אלא שעדיין רבו קיים ולכן קראוהו תלמיד והדבר מוכרח ממקומו שאין הנידוי אלא על כבוד מי שהגבור חייבים בכבודו ואין הגבור חייבים אלא בכבודו של חכם שנאמר והדרת פני זקן ואין זקן אלא חכם שקנה חכמה וייניק וחכים אמרי' לא ייניק ותלמיד וכן מוכרח לשון הרמב"ם פ"ה מהלכות ת"ת שלא הזכיר תלמיד אלא חכם והביא הרי"ף ירושלמי דפרק מרובה המביים את הזקן נותן לו דמי בושתו ואין זקן אלא חכם וה"ה לענין נידוי והרמב"ם ז"ל השוה בפרק המזכר הנידוי אל הבושת וכל הנידויים המ' בתלמוד לא מצינו אלא לחכמים ולא לתלמידים נמצינו למדים שאין מנדה לכבודו אלא חכם שראוי למנותו פרנס על הגבור ולמד כל התלמוד בדברים הנהוגים ושיהא התלמוד שגור בפיו שיודע להוציא ממנו דין על קו היושר עכ"ל והתלמידים שעדיין לומדים ביאיבה הדבר ידוע שאין בהם חנאים הללו:

נמצא שנידוי תלמידים הללו לחכם שזלזל ברבם אינו נידוי מחרי' טעמי חד שעדיין הם תלמידי' ואינם רשאים לגדות אפילו לעם האדון וכשהתלמידים שהם חכמים מגדין לכבוד רבם אין נידוייהם נדוי אלא מטעם שיכולים לגדות לכבוד עצמם ותלמידים שעדיין לומדי' ביאיבה כשם שאינם יכולים לגדות לכבוד עצמם כמ"ש הר"ש בר אמת כך אינם יכולים לגדות לכבוד רבם עצמו אפילו לעם האדון שזלזל ברבם לפי שרבם עצמו אינו רשאי לגדות לאי שזלזל בכבודו אם המזלזל הוא חכם אלא אם כן המזלזל מופלג ממנו בחכמה ואם רבם עצמו לא היה רשאי לגדותו כל שכן שהם לא היו רשאים לגדותו:

ומ"מ נ"ל שאם יש באותם התלמידים הלומדים ביאיבה מי שהוא מופלג בחכמה יותר מאותו חכם שזלזל בכבוד רבם שיש לחוש לו שלא בשביל שעדיין לומד ביאיבה נגרע מערכו ומה שהצריך הר"ש ב"ל שלמד כל התלמוד נר' שלבני דורו שנאה אבל בדורות אלו לא ימצא מי שלמד כל התלמוד כי אם אחד מעיר ועוד דיחיד הוא בדבר זה כי לא נמצא לו חבר לא בראשונים ולא באחרונים נאם הצעיר יוסף קאדו

סימן רג

דיני הבכמות והנהגות הקהל

א שאלה שתי קהלות בעיר א' קהל א' קטן והאחד גדול ובענין הגאליי"ה ושוואר"יך כתובים בפנקס המלך יר"ה כל קהל לעצמו וכן פורעים למלך יר"ה כל קהל כפי מנין אנשיו הכתובים בפנקס אותם יש קצת הפסדיות והוצאות הבאות עליהם כגון שובאם"י וזולתו והיה המנהג מקדם שיברור אנשים בקיאים לשום ולהעריך כל א' מאנשי הקהלות כפי ערכו ואז ידע כל א' קצבתו בתם וכן כל קהל וקהל כמנהג ישראל בכל מקומות מושבותם וינהגו עפ"י אותה שומא ב' או ג' שנים כפי מה שירצה לקהלות . והנה עתה נתחדש שהקהל הגדול עוד הגדיל ויתוסף בתנין האנשים וגם בנכסים ושואל הקהל הקטן שיוציאו שמאים ומעריכים כמנהג והקהל האחר אינם רוצים ואומרים כי כבר פרע הקהל הקטן י"ז למאה מכמה שנים ואין לגרוע ממנו ועפ"י אותה השומא יפרעו לעולם יורנו רבינו הדין עם מי וגם בענין הגא"לייא והשוא"ריך שואלים הקהל הקטן שיסייעום הקהל הגדול או לפחות בענין השוחד והמנחה שנותנים לפרים שנובים הגא"לייא הואיל ונחוספו בכמות ובאיכות:

תשובה כפי הנראה הראשונה בשאלה נראין דברי הקהל הקטן שכיון שנהגו מקדם להעריך לכל אחד כפי ערכו וכן המנהג בכל קהלות ישראל אזלינן אחר אותו מנהג דבענין המסים הולכים אחר המנהג כמ"ש המרדכי בפ"ק דבתרא ונתבאר יפה בדברי בעל תרומת הדשן כ"ש שהמנהג הזה הוא מנהג וחיקון על הדין ועל האמת:

ומה שבא עוד בדברי השאלה שהקהל הגדול טוענים שאינם רוצים להוציא שמאים ומעריכי׳ לפי שכבר פרעו הקהל הקטן י״ז למאה מכמה שנים ואין לגרוע ממנו ועפ״י אותה שומא יפרעו לעולם נראה לכאורה שהם מילחא בלי טעמא ואפשר שהם באים עליהם מטעם מחילה דכיון שהיה מנהגם לשום ולהעריך בשום בכל ג׳ שנים ד״מ ועכשיו עברו ד׳ או ה׳ שנים ולא חבשו בני הקהל הקטן לעשות ערך חדש אלא פרעו לפי הערך הראשון שהוא י״ז למאה נראה שמחלו וסברו וקבילו לפרוע י״ז למאה לעולם:

ואם זאת היתה כוונתם אין בדבריהם כלום דאנו מפני שפרעו ב׳ או ג׳ שנים יותר מהראוי יפרעו כן לעולם הרי דאין יכולים לחבוע מה שפרעו יותר מהראוי משום דדמי למחילה בטעות דהוייא מחילה מ״מ למה שעתיד לבא לא הוייא מחילה וכדמשמע פרק איזהו נשך וא״כ כשחובעים עכשיו לשום ולהעריך כפי מנהגם הקודם הדין עמהם ואפשר שטענת הקהל הגדול לומר שנתפשרו עם הקהל הקטן שיפרעו י״ז למאה לעולם ואפי׳ יחוספו בני הקהל הקטן לא יוסיפו לפרוע יותר ואפי׳ יחוספו הקהל הגדול יותר לא יגרעו בני הקהל הקטן מהי״ז למאה אם זאת היא טענתם טענה טובה היא אם יבאו ראיה עליה דכיון דבדרך פשרה היה בהסיא הגאה דאתי לקהל הקטן אם יחוספו בממון ונפשות שלא לפרוע יותר גמרו ומתנו לפרוע לעולם הי״ז אפילו אם יחוספו בני הקהל הגדול יותר ויותר:

הכלל העולה שהדין עם בני הקהל הקטן אלא אם כן יתברר שנתפשרו שתי הקהלות שבין יחוספו בני הקהל הקטן בין אם לא יחוספו לעולם יפרעו י״ז למאה ולא יוסיפו ולא יגרעו שאז הדין עם בני הקהל הגדול:

ולענין מה שחובעים עוד בני הקהל הקטן לבני הקהל הגדול שיסייעום בגא״לייאם ובטוואר״יך הוגיל ונחוספו בכמות ובאיכות אין טענת בני הקהל הקטן טענה דכיון שכחובים בפנקס המלך יר״ה כל קהל לעצמו אינם שותפים ואם קהל זה נתחרבו מזלם גרם:

ולענין מה שחובעים שיסייעו בשותד ומנהה שנותנים לשרים שנובים הגא״לייאם כפי הנראה שכל קהל נותן שותד ומנהה לעצמו וא״כ הוא דינו כדין הגא״לייאם שכיון שאינם שותפים אם בני קהל א׳ שנתחרבו מזלם גרם וכשם שאין להם עסק עם בני הקהל הקטן בגא״לייאם עצמה ה״ה לשותדיות ומנחות שאין להם עסק עמהם ואם מנהגם לפרוע ב׳ קהלות ביחד השותד והמנחה באנו לדין הראשון שישומו ויעריכו לכל אחד כפי מנהג הקדום אלא אם כן יביאו ראיה שנתפשרו שבני הקהל הקטן יפרעו י״ז למאה לעולם נאם הצעיר

יוסף בכמוהר״ר אברהם קאפרו זלה״ה

קהל שהסכימו לאסור בשר קצבים ואח״כ רצו להתירם תמצא אותו כתוב בקונטרים שבועו׳ וחרם ונידוי מפני שנשתנית הסכמה זו משאר הסכמות שקבלוה בחרמות ונידוייס לכן העתקתיה שם כי שם מקומה תמצא אותה בסימן ט׳ סי׳ קפ״ו:

בני הק״ק שקנו כלי הקדש יחד ואחר כך מחמת קטטות נתפרדו אין מעל אחיו אם יש כח בידם לקחת מקצת כלי הקדש או לאו כתוב בקונטריסים חזקת קרקעות בסימן עשרה סי׳ קי״ב:

סימן רד

ב שאלה אנשי מצייא הוטל עליהם מס במה שפורעים בזה המלכות מהרב ואנשי טוקאט לא הוזכרו בזה אחר זמן שאנו אנשי מצייא מאנשי טוקאט שיסייעום ולא עשו דבר קצוב ביניהם אלא בתחלה סייעום בדבר מועט וכל עוד שאנשי טוקאט היו מוסעים בעיר היו מוסיפים בסיוע עד שנעשו אנשי טוקאט עיקר שהיו פורעים המסה ושלשים במס אחר שחוסבי טוקאט הלכו מקצתם חזרו להיות פורעים אני בחלי עתה שואלים אנשי טוקאט שנשארו מעט מהרבה הן בבעלי בתי׳ הן בממון ואינם רוצים לסייע בחלי אם יש להם דין או לא:

תשובה נראה טעם היות שקהל מצייא באים מחמת טענות שלם וקהל טוקאט אינם טוענים אלא טענה א׳ ונראיה כמנומנמת הדין עם הקהל טוקאט בטבא חדא פלפלתא כו׳ שמה שטוענין עליהם קהל מצי״א להחייבם מפני הקהל שבטוקאט עקרו ועקר מקהל מצ״יא אינה טענה מפני שהמס הזה אינו מוטל על מספר הבעלי בתים אלא על כללות העיר שאם היו מוטעים ונחרבו לא יוסיפו על הסך הקצוב וכן אם היו מרובים ונחמעטו לא יפחתו מהסך הקצוב וא״כ אותם שעקרו דירתם מצמצי״א פטורים מלשא עמהם בעול המס ההוא ואין צריך לומר הגלוים עמהם שבאו ממקומות אחרים ואין לומר כיון שאין עבדי המלך חובעים המס הזו׳ מקהל טוקאט הוא מפני שנכללים בכל קהל מצי״א וא״כ יש להם לסייע עמהם דאדרבא אומרים דלפי שבשעה שנתחלק מס זה לא היה קהל בטוקאט כשאחר כך נתיישב שם קהל שכחו מלכתוב בספר המלך לגבות מהם מס זה וכיון שנכתבו לקהל

זה מזלם גרם ואין לשום אדם עסק עמהם וק"ו הוא מהא דאמרינן בפרק חזקת גבי פרדכת מסיע מתא ה"מ באגילהיה מתא אבל אנדיסקי סייעתא דשמייא היא ופי' רשב"ם אבל אנדיסקי ממונים של מלך הרגילים לגבות מכל בית ובית מכל איש ואיש עד שיעלה החשבון למס הקצוב ושכחוהו לזה אז לא רצו לשאל לו כלום כו' וגבו כל המס מכל השאר אעפ"י שהכביד עליהם המס שהיה לו לזה ליתן פטור דסייעתא דשמייא היא שמחלו לו והשתא ומה החס שזה יושב עמהם בעיר אם שכחוהו עבדי המלך ומפני כך הכביד המס על בני העיר אפי"ה פטור משום דסייעתא דשמייא הכא שאינם בעיר א' ולא עוד אלא שבשעה שנתיישבה טוקאט כבר היה המס מוטל על בני נמצייה עאכ"ו דכשנכחוהו עבדי המלך מלהעלו' זכרון טוקאט לגבות מהם מס דפטורים משום דסייעתא דשמייא ואין להקשות ע"ז מדאמרינן בפרק מי שמת ההוא דמי כלילה דשדו בי מלכא אאכולי ואיסטרוגי הוו מסייעין בהדייהו וידע מלכא דהוו מסייעי וכתבה אאכולי והאסטרוגי הא קמן דאע"ג דלא שדייה מלכא אלא אאכולי הוו איסטרוגי מסייעי בהדייהו דשאני התם שהיה אכולי ואיסטרוגי בעיר אחת אבל בנ"ד שהן שתי עיירות פשיטא דלא מסייעי:

ועוד יש לחלק דשאני התם דאיסטרוגי הוו שכיחי בשעה דשדו כלילא משא"כ בנ"ד דלא היה קהל בטוקאט כשהטילו מס זה ועוד י"ל דאיסטרוגי לאו מדינא הוו מסייעי אלא מעצמם היו מסייעים וכמ"ש בחדושת הדשן בשם מהר"מ במרדכי לחד שיטייא:

והשתא ל"מ דלא חיקשי לן מההיא דמי כלילא אלא אדרבא איכא לאחויי ראיה שפיר מההיא דמי כלילא לנ"ד דהשתא ומה התם דאיסטרוגי הוו עם אכולי בעיר אחת כיון שלא כתבו בספר המלך אלא אכולי לא דינא הוא דלסייעו איסטרוגי בהדייהו הכא דשתי עיירות הן עאכ"ו וכ"ש דבשעת הטלת המס לא היה קהל בטוקאט דפשיטא דפטורי:

ומה שטועים עליהם עוד לחייבם מפני שאתי הקהלות פורעים הכארגי"ם ביחד איזה טענה שאין הכארגי"ים חלוים במס הזה ולא המס הזה חלוי בכרגי"ים שהכארגי"ים הם על מספר גולגולות האנשי' שעיירה קטנה סמוכה לעיר גדולה וקדומה מוהגים עבדי המלך לכתוב שתיהן יחד כדי שלא לטרוח לכתוב ספר בפני עצמו לעיר הקטנה וגם כדי שלא לטרוח לילך שם שיוציאו הוצאות על כרג"ים מועטים ולכן כוללים מספר גולגולת האנשים שבעיר קטנה בכלל מספר האנשי' שבעיר גדולה ואין ספק שמחרבה מספר הכארגי"ים בשביל שירוף העיר הקטנה יותר מאם היו גובים מהעיר הגדולה לבד ומה ענין זה למס הג' שלא יוסיף ולא יגרע:

ומה שטועים עליהם עוד לחייבם מפני שעד היום פרעו חלקם במס הג' גם זו איזה טענה שאם עד עכשיו שבלו עכשיו אינם רוצים לסבול וכמ"ש המרדכי בפ' דבחרה על מה שנהגו עד עכשיו שלא ליקח מס ממה שיש ביד בני אדם משל אחרים ועדיף ל"ד דאפי' לפי דברי קהל נמצייה מנהג בטעות הוא דאם הם רוצים לחייב לדרים בטוקאט שהיו דרים מקודם בנמצייה הבאות ממקומות אחרים לדור בטוקאט לא היה להם לסייע במס ההוא אפי' לפי דברי קהל נמצייה כל שכן שכפי הדין אף אותם שהיו דרים מקודם בנמצייה ונעתקו לדור בטוקאט פטורים מלסייע במס המזכר מהטעמים שכתבתי זהו מה שנראה לי העיר

יוסף קאדו

סימן רה

ג שאלה קהל נמצייה יל"ו הוטל עליהם שיפרעו חמשים פרחים בכל שנה ממה שפורעים על הרב אחני"שי בזה המלכות וקהל טוקאט יל"ו לא הוזכרו בזה המס והענין נמשך שפרעו כמה שנים אנשי נמצייה ולא שייעוס אנשי טוקאט אחר זמן נתפשרו אנשי נמצייה עם אנשי טוקאט והיו קהל טוקאט מסייעי' אותם בפרחים וגם במס הגולגולת שאנשי טוקאט לא היו מזכרים בספר המלך ועתה בא סופר המלך וחלקם לבדם בספר המלך והרי הם קהל לבדם בספר המלך כתובים שואלים אם יכולים קהל נמצייה להכריח אותם לפרוע עמהם או אם יתפשרו עם גבאי המלך בפני עצמם או לא:

תשובה נראים הדברים שכל מה שעשו אנשי טוקאט היתה מדת כל אדם שכיון שהיו נפטרים מן המלך ממה שהיו נמנים עם אנשי נמצייה היו אנשי נמצייה נהנים במה שהיו מסייעים אותם ואנשי טוקאט גם כן היה מגיע להם תועלת במה שהיו פטורים מקצת הוצאות שהיו צריכים לעשות בזמן שיבא הגבאי עליהם כנהוג בכל המדינו' וגם היתה להם הנאה אחרת שאפשר שלא היו פורעים כל הצורך ולכן לא היו יכולים לחלק לעצמם אבל עתה שהמלך חלקם ודינא דמלכותא דינא נתבטלו כל הטעמים והרי הם כשני קהלות בשתי עיירות בפני עצמם ואין א' צריך לסייע לחבירו בשום

מס לא בפרחים וכ"ש בגולגולת וכל קהל וקהל יפה עול בפני עצמם וכל היכול להפטר מהם אז להליל באיזה אופן שיהיה לעצמו הוא מליל ואין לומר שיאמר הרי קבלו קדמוניו שהיה לעם א' ונשא עול מ' לפי שאנשי טוקאט אומרים אנו לא היה עליו שום עול ואנחנו שמנו אותריו ליפה עול אחינו כיון שבזה היינו נפטרים מן המלך אבל עתה שהמלך חלק אותנו אנו תחת רשות המלך ליפה עולו ואין אנו צריכים ליפה עול אחר לא הבאתי ראיה לזה הדין לפי שהו' פשוט הרבה ויש לי ראיה מכמה מקומות' ועוד שאנשי טוקאט הם מוחזקים בממונם במה שהיו מחיים עד עתה שלא היה כתוב בספר המלך ואנשי מצייה הם רוצים להוציא והמוציא מחבירו עליו הראיה: נאם הצעיר דוד ן' אבי זמרה:

תשובה דבר פשוט הוא זה כיון שסופר המלך חלקם לבדם בספר המלך יר"ה דינא דמלכותא דינא ואין קהל שבעיר אחת יכול לכוף לקהל שבעיר אחרת להיות משותפים עמהם על כרחם ואעפ"י שעד עכשיו היו משותפי' עכשיו פנים חדשות באו לכאן שחלקם סופר המלך יר"ה בספר המלך לבד: נאם הצעיר

יוסף קאלדו

סימן רו

ד שאלה מאת ק"ק מנגסייא אל האשל הגדול נר"ו ילמדנו רבינו ראובן חבר עיר נשאול נשאל מאת קהלות הקדש אשר בעיר מנגסייא זה ימים ושנים להיות מרבץ תורה בתוכם ובשבועה חמורה על דעת רבים מפורסים ובשטר מקויים קבלוהו עליהם להיות לראש ולקצין בפני החכם הרופא הנעלה כה"ר אברהם שלום ז"ל ואחרי פטירתו קודם חשלום זמן הסטר על ענין גבינה שעשה יהודי אחד ונמצא שהיה אסור ואסר אותו החכם מרבץ תורה בקהלות והכריז ע"י שליח ב"ד שהיה אסור קס כנגדו זקן מק"ק טולידו והחירו:

והדברים עמוקים כי כבוד אלהים הסתר דבר והקהל הזכר העיזו פניהם בעצת הזקן ואמרו שלא היו רוצים את החכם למרבץ תורה ועברו שבועה והפרו חק ובריתו ואז לכבוד החכם וכבוד התור' נתפרדו שאר הקהלות מק"ק טולידו והחזיקום לעבריינים וכתבו הסכמה א' ברורא וקיימת אשר נסתתה ירתה מעכ"ת וקול' חשלום שהה חדשים נפטרו לבית עולמם בעל הגבינה והזקן המתיר ושובדי השבועה ירדו מנכסיהם אשר לסבתם נתבלבלה העיר ואז נתה שקטה בלבול העיר ואז הגיע הגביר החכם הנעלה הרופא המובהק כה"ר שמואל ואביו נר"ו וע"י נתגלגל שק"ק טולידו חזרו למוטב וקבלו עליהם את החכם לראש ולקצין כשאר הקהלות ועשו הקהלות שלום ביניהם ואיש על מקומו בא בשלום ובהמשך הזמן רוב ק"ק שלום יצאו מקהלם ובאו קלתם בק"ק טולידו וקלתם בק"ק לורקא ברשות החכם שנתן להם שאמר מאחר שכבר נכנס ק"ק טולידו בכלל הקהלות כל עוד שהקהלות הם כלם ביחד אין חשש שילכו בכל מקום שירצו וכ"ש שהיוצאים משם היו פורעים תמיד הפרס לחכם כמו שהיו פורעים כשהיו בק"ק שלום ולא נשארו בק"ק שלום כי אם בקושי מצין רובם עניים ובעלי מלאכה והחכם לא היה הולך שם מצד שלא נשארו שם כי אם מעט מזער וגם הם לא היו הנשים לזה ועכ"ז שמו יקרא עליהם ודן את דינם ורב את ריבם כבתחלה וכל הקהלות הם ביחד בהסכמו' ובמסים וארמוניות ורובא דמנכר' הם ק"ק לורקא יותר מבני הק"ק טולידו ושלום בכל מכל כל ובתוך זה הזמן עלה על לב החכם לתקן שיהיו ממונים בעיר שיסגיחו בכל עניני העיר אשר נסתה ירתה מעכ"ת ג"כ וחתמו בה כל הקהלות והכריזוה בכל הבתי כנסיות ואין פוצה פה ומצפצף ובזאת הסנה בחול המועד של סוכות בזמן שנוהגי' להוציא ממונים ופרנסים עפ"י הגורל יצאו מק"ק לורקא שנים ממונים ושנים פרנסים ומק"ק טולידו ממונה אחד ונגבר אחד ושלחו הב"ד לק"ק שלום שיוציאו הם ג"כ ממונה אחד ונגבר אחד כפי ההסכמה והסיבו שבעוונות נשארו מעט מזער עניים ומרודים ואין להם כי אם גבאי אחד לגבות הצדקה אבל הם מקבלים עליהם כל מה שיגזרו ויתקנו בכל עניני הקהלות כמו שהיה ממונה ונגבר שלהם ובכן מעטו יחדיו הממונים והנגברים עם המרבץ תורה בק"ק לורקא ושם הסניחו בענין ההסכמות ותקנות וגזרות וחסרו והוסיפו כפי הזמן ונכתבו כל ההסכמות בספר ובסוף כל ההסכמות כתוב ו"ל ועוד קבלו עליהם כל הח"מ נגברים וממונים בשבועה חמורה וכתומר כל ההסכמות לקיים כל הכתוב לעיל בלי שום התרשלו' ובהשתדלות ומרץ לעבודת שמים כדי שיתקיימו כל ההסכמות הנ"ל:

וכל מה שיתקנו ויעשו הממונים בכל זה הזמן והנגברי' עמהם והמרבץ תורה עמהם והכל עפ"י הרוב לקיים ונשבעו כולם שבוע' חמורה בתקיעה כף וקבלו עליהם חומר ההסכמות וחתמו שמותם הממונים והנגברים והחכם ברראש והממונים והנגברים בעצת החכם נתנו וגמרו לתקן תקנה והסכמה אחת שים בה

מיגדר מילתא זהוה ברלו בעונות הדור פרוך ומלד שהבחורים ונערים הולכים לטייל בשבת מחוץ לעיר במקומות מיוחדים שם עופי עבירות קשות ורעות הסכימו שלא יוכלו לטייל בשבת מחוץ לעיר באותם המקומות המיוחדים לטייל והכריזו ההסכמה בכל קהלות עפ"י החכם שהוא היה המכריז וקבלוה עליהם כל הקהלות:

ובשבת שנת קלת מבני ק"ק טולידו עברו ההסכמה והלכו לטייל ואמרו שהם לא שמעו כי אם במקום אחד מיוחד ולא במקומות שהלכו לטייל והחכם עם הממונים אמרו שבכל המקומות היתה ההסכמה והחרו בהם ואמרו שמאחר שהם אומרים שלא שמעו עברו בשוגג אבל מכאן והלאה שיהיו מזהרים שלא ילכו שאם ילכו יעברו על ההסכמ' ויהיו נכשלים בחרם ה"ו וקלת מהקהל היו אומרים שלא היו רוצים לקבלה והחכם עזה בם ואמר שלא היו יכולים להפטר מאחר שכבר קבלוה עליהם ונכרזה ההסכמה והיו מרננים ועברו ב' או ג' שבתות ולא הלכו לטייל בשום מקום יביום שבת זכור יצאו בני בליעל ואמרו החכם נתן רשות שמוכל לטייל חוץ ממקום פלוני שהוא אותו המקום המיוחד המזכר ונגררו אחריהם רבים מהבחורים ונערים יחדיו ואנשים רקים ופוחזים והלכו לטייל ועברו ההסכמה והממונים והנגברים מוסדו יחדיו ליסרם ולהדותם ואותם שהיו מק"ק לורקא קבלו תוכחה ויצאו מבית הכנסת ושאלו מחילה והחירו להם על מה שעברו אבל אותם שהיו מק"ק טולידו לא רצו לקבל תוכחה באומרם שלא עברו ההסכמה ויד הממונה והנגבר שלהם עמהם כדי שלא להוכיחם:

וטענת שהחכם נתן להם רשות נמצא שקר כ"ש שהוא לא היה יכול לתת רשות בלי הנגברים ואחר כך חזרו לטעון שהם לא קבלו אלא אותו המקום המיוחד כנ"ל והחכם והממונים אמרו שעל הכל היתה ההסכמה והכל קבלו ושהיו עוברים ההסכמה והעיזו פניהם כנגד החכם ואמרו שלא היו רוצים לשמוע דינו ואמרו שישמע טענותיהם החכם הרופא כמה"ר שמואל זאבי נר"ו ונתרצו הקהלות בעבור שלא יתרבה המהלוקת והחכם מחל על כבודו גם כי אין בזיון גדול מזה ועברו טענת אחרות ואמרו שמאחר שלא היה שם ממונה מק"ק שאין ההסכמה שעשו כלום:

וזאת הטענה בודאי היא בעלה ממה שנ"ל מאד שכבר קראו להם והם ענו מה שענו כדבר שנאמר כ"ש שבהסכמה לא מזכר ארבעה ממונים מהג' קהלו' אלא ארבעה ממונים מהרשומים שם יהיו מי שיהיו וכאן היו ששה שגם הנגברים הם ממין הממונים המזכרים בהסכמה וכ"ש שכבר נכתה נ"כ בק"ק שלוש וקבלוה והחכם הרופא הנ"ל אמר שנראה בעיניו שעכ"פ יאמלו מחילה על העבר ויחירו להם ועד הפסח לא יורשו ללכת לטייל לשום מקום ואז יאלו ממוני אחריהם והם ירצו אם יקיימו ההסכמה או יבטלוה כפי רצות עיניהם הגם שלפי הדין כפי מאמר החכם אינם יכולים לבטלה עד הזמן שהם תקנו ההסכמה עכ"ז מפני שלא יהיו במכשול החרם נתרצו בזה הממונים והקהלות ובני ק"ק טולידו עשו בזוי גם מזה ולא רצו לקבל החרם כי עוד ידם נטויה שלא עברו ההסכמה והחרו בם בליל שבת שיחירו ההסכמה שעברו למען ה' ולא יהיו במכשול ולא רצו גם ביום השבת החרו בהם ולא רצו להחיר העבר ואחר האכילה הלכו לטייל ועברו על ההסכמה בזדון גמור אחר שכבר קבלו מה שינזרו עליהם ומה שינזור החכם הרופא הנ"ל ובשעת מנחה היה דורש החכם ובתוך דבריו אמר כי רע ומר עליו המעשה מה שעשו ק"ק טולידו שהם עבריינים וסרלוו להתרחק מהם מאותם שעברו ההסכמה גם מהממונ' והנגבר שלהם שידם במעל לבטל ההסכמה והם קבלו עליהם בשבועה ובחרם לקיים כל מה שיתקנו הממונים והנגברים הנ"ל והם היו בעוזרי עוברי ההסכמה שלא יקבלו התר כזכר והעיזו פניהם פעם שנית כנגד החכם ואמרו שלא היו רוצים לחכם מאחר שקראם מחורמים ואמרו שהחכם הוא מחורם מאחר שקראם מחורמים שלא כדין ועוד שיש להם הסכמה מזמן קדמון גם שיבזו את החכם שלא יוכל לנדות כי אם ברשות הנגברים וכאלה רבות שאסור להזכירם ולשומעם:

עוד יש הסכמה אחת מת"ת שתקנו הקהלות ע"י החכם הנעלה כמה"ר משה עולקיירה יל"ו זה ג' שנים בכל חזוקים וקיומים שאפשר להעשות בהסכמות שאין לה בטלה עולמית ובאומרות גדולות ויש בה ג' תנאים הא' שכל מה שנדרו וידרו יפרעו אותו תכף ומיד בידי הממונים גזברי החברה ב' שבכל שמחה שיהיה יחוייב לידור לחברה הוא והעולים עמו ג' שכל מי שיהיה בידו מעות ממעות החברה בין מסלוחה בין מריוח בין מנדבה יחוייבו להביאו בחולו של מועד של פסח ביד הגזברים וכל העובר על שום תנאי מכל הכתובים שם הוא מחורם ומנודה בעולם הזה ובעה"ב ועוד רבות שתסמר בה שער האדם לשומעם וקהל טולידו עברו בשאט בנפש כל אלו התנאים עם היות שהחרו בהם

פעם ופעמים ובפרט אלו הב' המומנה והגזבר שלהם הגזבר לא פרע בזמן שנדרו הנדבה ועברו עליו תשעה רגלי' והממונ' עבר שנדר לתת כך בכל שנה וזה שנתים ימים ולא רצה לתת בכמה פעמים ששאלו ממנו:

ועוד שהיו בידו מעות גביע א' שנבה ביום הפור ולא הביאם ליום המועד ליד הגזבר של החברה אחרי שהחרו בו כמה פעמים ועדיין מחזיק בעמאתו ואינו רוצה להוליאם מתחת ידו גם כל הקהל כאחד הס במכשול החרס שהרבה פעמים בשמהתם לא נדרו והנודרים לא פרעו וגוסף עכ"ז שנים אחד מבני הנהגים אך לא מזרע אהרן במעשיו ילא מקהל לורקא והלך בקהל טולידו להחזיק יד מרעים אחר שעבר כל הכתוב לעיל והחרו בו שהיה עובר ההסכמה מאחר שהחכם לא היה מאותו הקהל כפי ההסכמה שנכר ברמז למעלה היא ההולכת לפני מעכ"ח והוא ענה שכבר נתבטלה אותה הסכמה והוסיף על חטאתו פשע שמלבד שבחג הסכות בפני קהל ועדה בתוך הבית הכנסת ביזה את החכם והרפו וגדפו והחכם נידה אותו בפני קהל ועדה וכל הקהל חשו לנידוי החכם ובאו אנשים רשומים מהקהלות לפיים את החכם שיבא לשאול מחילה ממנו ונתרצה החכם לבקשת הנכבדים להיות שמאל דוחה וימין מקרבת ובא ושאל מחילה מהחכם ונשק את ידיו ובהיות שבקרבו שם ארבו להיות אויב ושונא לחכם כדרך הרשעים ששונאים לתלמידי חכמים מטבעם לא שאל היתר על הנדוי גם החכם לא התירו כי ניבא ולא ידע מה ניבא כי בנידוייו ימות בע"ה ומאז לא דיבר עם החכם מטוב עד רע הגם שהחכם היה נותן לו שלום לא היה משיב עד שיום ראשון של פסח שהיה עומד החכם והגזבר ויהודים אחרים היו עומדים ומדברים לענין ההסכמות ולזו בא שם זה האיש המבאיש כבוד חכמים. והגזבר היה שואל להחכם דבר א' מההסכמות והשיב אותו האיש ממקומו ואמר במקום שעומד גוי ה' כזה שמבלבל הקהלות לא יש הסכמה ותקנה ואמר זה על החכם העומד שם והחכם כעס הרבה מאד עליו וחזר ונידהו פעם שניה והאריר פער פיו לבלי חק וביזה וגידף לחכם בחירופין קשי' ורעים גם לאביו שהיה חכם וחכיד ואחרי מותו חרפו וגדפו עד שהיה רצוי לסקלו באבנים והחכם אחרי שאיררו לא השיבו מטוב עד רע ובהיות מנודה לרב מנודה לכל העיר כמבואר בכל הפוסקים קהל טולידו קבלוהו בסבר פני' יפות ושמחו כולם על הגידופין וחירופין שגידף וחירף לחכם ואחר שאותו הנידוי אינו נידוי מאחר שיש הסכמה שהחכם אינו יכול לנדות כמ' למעלה:

ויאות ההסכמה מלבד שאינה הסכמה כידוע מדברי הריב"ש ז"ל בבא החכם במנגשילה כשתקן ההסכמו' לפני החכם הרופא כה"ר אברהם שלוש ז"ל תקן זאת הסכמ' עוד הסכימו שלא יהיה רשאי שום אדם לא יחיד ולא רבים לנדות לשום יהודי חבירו בין שיהיה כדין ושלא כדין חוץ מהחכם המרביץ תורה שיוכל לנדות לכבודו ולכבוד התורה ואם יהיה היהודי חייב נידוי מצד אחר הנזברי' יהיו מחוייבי' לנדותו והוא יקבל עליו לשמור מה שינזרו עליו הנזברי' ע"כ הנה בפירוש נתבטלה אותה הסכמה גם נחוב בהסכמה הנ"ל שעשו הקהלות ו"ל וכל האיש אשר יגע בכבודו עליו לייסרו כמשפט התורה בלי נשוא פניס לשום אדם כי אם לאמת ע"כ הנה בפירוש שהרשות בידי החכם לייסר כמשפט התורה ושתה אין לנו כי אם המבו' ת"ח חייב לנדותו גם כי זה הרשע הבליעל יותר מזה היה ראוי עכ"ז לא נעשה עמו דבר רק מה שנידהו החכם ועדיין במרדו הוא עומד גם הקהל מחזיקים ברשעתם ושם החכם וכבוד התורה מנוסך בפיהם ולבבם אינו נכון עם ה' ועם תורתו מאחר שהם מחללים את ה' ומבזים התורה ולומדיה:

והנה החכם כבר כתב על זה מה שנראה פשוט בעינינו והביא ראיות רבות וגכנס הפסק שלו ביד איש מיוחד לא מכיר את שמו משום כבודו וכנראה הוא חולק על הפסק לא שעיין בספרים להביא ראיות נגד ראיות ופסק החכם רק מסברא כמו שמכיר מקצתם למטה ע"כ שר צבא ה' באתו לשחר פניך בכל לב ינא תנא ליעב התורה והשיבנו שולחנו דבר על כל אשר אנחנו שואלים מאת פני מעכ"ח ויבא דברך דבר ה' וכבדונך והסר מקרבנו מכשול ושברך כפול מן השמים:

ראשונה על דבר ההסכמה הראשונה שנעשתה לכבוד החכם כמו שיראה מעכ"ח על דבר קהל טולידו שמרדו בו אם בעבור שהרשה החכם כשקהל טולידו נכנסו במסורת הברית שקהל טולידו יהיו כשאר הקהלות כל עוד שהם באגודה עם הקהלות עתה שיצאו מכלל הקהלות לא נתבטלה אותה ההסכמה אחרי שהחכם לא התיר השבועה ולא החרם כדרך היתר שבועה וחרם רק שאמר אין חשש מאחר שכל הקהלות הם ביחד ועוד שהיה בטוח ברוב ק"ק שלוש היותו פה והם כולם היו מושבעים ועומדים ואם תמלי לומר

שלותם שיצאו אז לולי הם מותרים מאחר שיצאו ברשות החכם אבל היוצאים עתה אחר שיצא החכם וחזרו לסורם בודאי אינם יכולים לצאת ולהתפלל בלותו בית הכנסת וכ"ש שקהל טולידו נגעו בכבוד החכם ועשו תקנה כנגדו שלא יהיה הכנס שלהם ושם כתוב בפירוש גם הסכמתו שאם ק"ק טולידו יעשו איזה הסכמה או תיקון שיהיה נגד כבוד הקהלות אז נגד כבוד החכם מעתה ומעכשיו קבלנו עליונו בכח ההסכמה המזכר להיות נבדלים מהם ולא להמצא בשמחתם ולא באבלתם ולא להיות נמנים עמהם לכל דבר שבקדושה הרי הם מפורשים כו' וההסכמה משולם לא נחרה והשבועה במקומה עומדת אם כן היאך יכולים להתפלל שם שום יחיד מקהלות לורקא ושלוס:

שניית על מה שביזו הקהל לחכם פעמים שלש כנזכר למעלה והחכם נידה לאותם שביזוהו שאינם כי אם ארבעה פוסטי ישראל כי שאר הקהל אינם בכלל ההכעס והבזוי רק ארבעה מהם אשר בשם ישראל יכנו וכהן הבעל שנתלוה עמם כי הוא היה שאור שבעסה על כל דבר פשע ומלה אם הם חייבים נידוי להחזיקם למנודים:

שלישית על דבר ההסכמה שתקנו הממונים מהטיול אם יש טעם בטעמתם או אם הם עבריינים העוברים והמחזיקים בם ויש מי שרצה לעוזרם מצד שמצא כתוב בהסכמו' הממונים וכך אם שיצא כתוב ותחוס מיד הארבעה ממונים כו' כמו שירצה כת"ר מנסח ההסכמ' שזה החנאי מבטל כל מה שנזכר למעלה ומאחר שההסכמה לא היתה כתובה ותחומה מיד הממונ' לעפ"י שנכרזה אינו כלום וכבר מתקן ההסכמה בטל זאת הסבר' ואמר שאותו חנאי לא נכתב שם לבטל הכתוב למעלה כי אם להוסופי ההסכמה שתהיה כתיבה ותחומה לא יוכלו לבטלה עולמית מה שאם ההסכמה לא נכתבה ונתחתמה יוכלו לבטלה ולהתירה כשירצו הממונים וזה נראה מבואר ליודע טבע הלשון שאם כוונתו להתור הלשון יותר קצר ומבונ' והיה יכול לומר בלשון שלילה וכל דבר שלא נכתב ונחתם מיד הד' ממונים הוא בטל מעיקרו וגם שהיה לשון מסופק היה ראוי להחמיר שהוא דבר חכם כ"ש שהוא דבר ברור וכדברי המתקן וטענת שהם לבור נראה שאינה טענה מאחר שהם קבלוה ובהיות מנדר מילתא נראה שיכולים הרוב לכוף למיעוט וטענת שלא נמצא שם ממונה מק"ק שלוס נראה שכבר נתבטלה ממה שכתוב למעלה:

רביעית אם ראויים לענש על מה שעברו על מה שנזר החכם הר"ר שמואל שקבלוהו לדיין והחכם שקראם מהורמים על זה אם טעה בזה או לא ומאז הם בחרם מאחר שעברו ובמזיד העזיו פניהם לעבור על דת:

חמשית על דבר הממונה והגזר שנראה שעל ג' פוסטי ישראל ועל ארבעה הם ראויים לענש גדול הא' מצד מה שהעזיו פניהם שניהם עם שנים אחרים כמדובר שארבעתם היו בעלה רעה לבזות את החכם ולהוציאו מחכ' מצד שהיה מייסרם ואומר להם שהיה נראה לו לפי הדין והתורה כדי שלא יכשלו במכשול החרם ונכשלו במהמורות בל יקומו הב' מצד שאמרו שהחכם היה מוחרם כמו שנזכר למעלה שעבר על הסכמה שלא יוכל לנדות כו' ואות' ההסכמ' כבר נתבטלה פעמים באהבה כנ"ל ואפי' שיהיה שוגג להם לא היה ראוי להוציא דבר זו מפיהם בהיות שקר כ"ש בהיות' כאבים בוכים ומבריח רעים וחטאים שלא היה ראוי לקרא למי שמעו תורה מפיו כמה ימים ושנים והוא רבם על כרחם שלא בטובתם הג' מצד שעברו שבועה וחרם כנ"ל הד' מצד שעברו הסכמת החברה שהיא עולה על כולם א"כ במה יכופר עון החטאים האלה בנפשותם יבא דברך דבר אלהים ונדעה נרדפה לעשות משפט כתוב:

הששית מה משפט הכהן המבזה פעמים שלש והוא מנודה מפי החכם אם הוא מנודה לכל העיר או לאו ואם הוא עובר על ההסכמה שקבלו ק"ק לורקא שלא ללמוד כו' כנ"ל ואל יחר בעיני אדוניו במה שקריבו את האנשים האלה רעי' וחטאים כי אם אינם חוזרים בתשובה כראוי כאשר יראה בעיני מעל"ת בודאי שראוי לקוראם בשם יותר מגונה ואין כפרה להם עולמית כי הטאתם כבדה מאד וכבוד אלהים הסתר דבר' אינו האדון על כל דברי האגרת הזאת יבא תשובתו הרמתה באר היטב לנו למושעות לפרוע פרעות עלבון התורה ולומדיה ועל דבר כבוד שמו יתברך ומה' שברך הרבה מאד וה' אלהים אמת ינחנו בדרך אמת להראותינו נפלאות מתורתך הרמה והנשאה ויעלך גם עלה במעלה רמה כנפש גאוניו ומרים ראשנו ונפש נעירי הגאון אשר פה העירה מאנגסייא משתחוים אפים ארצה מול הדרת יקרת כסא כבוד הודו והדרו ימים על ימיו יוסיף ה' בשלום ובכבוד ושנים על שנותיו בנעימים לאורך ימים לאמן:

נסח הסכמה שעשיו ק"ק לורקא וק"ק שלוס לכבוד החכם נר"ו

ביום שבת קדש כ"ו אלול עזר"ם ומגינם ליצירה אנו בני ק"ק לורקא ובני ק"ק שלוס המתגוררי פה

העירה מאגנסייא קמנו ונתעורר לכבוד אלהי ישראל ולכבוד תורתנו הקדושה ונתחברנו יחד להיות כלנו אגודה אחת הקהלות הנ' יחד באהבה ואחוה שלום ורעות לכל דבר שבקדושה ולעשות רצון אבינו שבשמים ואיש לרעהו יעזורו ולאחיו יאמר חזק והסכמנו ביניכם הסכמה גמורה שרירה וקיימת בכל תוקף וחוזק ההסכמות הנהוגות בכל ישראל בכח נת"ם חמור וגמור לקיים כל מה שנזכיר הנה בלי שינוי כלל:

ראשונה קבלנו עלינו את החכם פלוני כל ימי היותו דר בעיר הזאת להיות מרביץ תורה בתוכנו ולהיות רשם וקנין עלינו בכל אשר יגזור ואיש ממנו לא יחרה את פיו כו' וקבלנו עלינו להדרו ולכבדו ולעזרו ולסומכו ולחזקו בכל מעשה ידינו וה' אלהים יעזר לנו וכל האיש אשר יגע בכבודו עליו לייסרו כמשפט התורה מבלי נשוא פנים לשום אדם כי אם לאמת:

עוד הסכמנו בהסכמה גמורה בכח הנ' שלא יוכל שום אחד מהמתפללים בכל קהל וקהל מהב' קהלות הנ' לצאת מהקהל אשר הוא מתפלל ללכת להתפלל בקהל אחר לא בעד כעס ולא בעד שום מריבה ואם יצא יצא ילך מק"ק לורקא לק"ק שלוס או מק"ק שלוס לק"ק לורקא ולא למקום אחר בשום אופן שבעולם ואפי' דרך ערמי כו' גם הסכמנו שאם ק"ק טולידו יעשו איזו הסכמה או תיקון שיהיה נגד כבוד הקהלות או נגד כבוד החכם מעתה ומעכשיו קבלנו עלינו בכח ההסכמה הנ"ל להיות נבדלים מהם ולא להמנא בשמחתם ולא באבלם ולא להיות נמנים עמהם לכל דבר שבקדושה והרי אנו מופרשים ונבדלים מהם כו' כל זה קבלנו עלינו בכח הסכמה הנ"ל וכל אחד ואחד ממנו נשבעו שבועה חמורה שרירה וקיימא בלי מרמה ותחבולה ועקבה ע"ד המקום ב"ה וע"ד הנשבעים באמת וע"ד רבים מפורסים רבני לפת חובב"א וע"ד החכם המרביץ התורה מבלי שוכל לבטלה עולמית בלי רשות החכם המזכר וכל מי שיעבור ח"ו על שום דבר מכל הנ"ל מלבד שהוא עובר על כל הכתוב לעיל הרי הוא מחורם לקהלות ישראל עד אשר ישוב ונחם ורפא לו וכל המקיימם ישא ברכה מאת ה' וצדקה מאלהי ישעו אמן ואמתנו שמותינו פה והכל שריר ובריר וקיים וחתמו כל חשובי הק"ק יל"ו:

נוסח הסכמות המחוים

ביום שבת קדש כ"א לחדש כסליו שנת הסכ"א לעיירה בהתאסף ראשי עם קדש פרנסי ומנהיגי הק"ק יל"ו אשר פה העירה מאגנסייא יחד עם החכם המרביץ תורה בקהלות יל"ו מוסדו ונימנו יחד לגדור פרצות כו' ורצו להוציא מתוך העדה הקדושה כ"ד אנשים רשומים ומחוים בקצה הירעה אשר נקבו בשמות להיות ארבעה מהם ממוני' בכל שנה חדשים לפקח בכל עניני העיר ולבער כל אנשי עוסי עול ורשעה כו' אלה הכ"ד אנשים שלמים הם אתנו להיות ממוים ארבעה מהם עפ"י הגורל בכל שנה חדשים ויהיו חוזרים חלילה עד תשלום עשר שנים רצופות ויהיו ד' ממוים בכל שנה חדשים עם החכם המרביץ תורה בקהלות יל"ו לעיין ולראות ולתקן בכל עניני ותקוני העיר כנ"ל ואיש לא ימרה את פיהם:

רק להזק ולאמיץ בכל מאמצי כח כל גזרתם ותקונם אשר יגזרו ויתקנו בעיר בע"ה בכל נפש ובכל מאדם ומעתה ומעכשיו מקבלי' עליהם כל הק"ק בכלל ובפרט כל מה שיגזרו ויתקנו הממוים עם החכם המרביץ תורה עמהם מבלי שיוכל שום אדם להיות פוגם פה ומנפנף על כל מה שיגזרו ויתקנו בעניני ותקוני העיר לפי ראות עיניהם על נפש ועל יחידותם וקבלו עליהם הממוים הנ"ל כלם כא' וכל אחד בפני עצמו ההסכמה הזאת המאוסרת ומקויימת כדרך כל ההסכמות הנהוגות בישראל בכל החומרו והחיזוקי' אשר מזכיר לעשות הכל לשם שמים ולבלתי נשוא פנים לשום אדם כו' ולא יוכלו לוותר ולבטל שום דבר מכל מה שיתקנו ויגזרו הממוים כל כח מהם בזמנם ולא לעבור על כל דבר מכל מה שיסכימו ויתקנו ויגזרו וכן כל בני הקהלות יל"ו מגדולם ועד קטנם קבלו עליהם לעמוד ולקיים כל מה שיגזרו ויתקנו הממוים יל"ו שיהיו בכל זמן וזמן עד תשלום העשר שנים הנ"ל מבלי שיוכל שום אדם לנגד על שום דבר מכל מה שיסכימו ויתקנו ועל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע בחברת' וכעצת החכם המרביץ תורה בקהלות יל"ו וכל דבר שלא מתחת יד הממוים כתוב וחתום מתחתם יד הארבע' ממוים שיהיו כל שנה חדשי' כנ"ל וחתום מהמרביץ תורה כנ"ל הרי היא כאלו נעשה מב"ד הגדול שבירושלים תובב"א שריר וקים בכל ח"ם ואשרי וקיימי מבלי שיוכל שום אדם לבטלו בעולם כו' כל הכתוב לעיל קבלו עליהם כל הק"ק בכלל ובפרט כדרך כל ההסכמות הנהוגות בישראל שרירות וקיימות מבלי שיוכל שום אחד מבני הקהלות לא כולם ולא מקצתם לבטל זאת ההסכמה ולא שום פרט מפרטי ההסכמה כנ"ל עד תשלום הנ"ל בכח כל החומרות והאלות הכתובות בספר תורת משה רע"ה בקנס חרם ונידוי ושמתא ע"ד המקום ב"ה וע"ד חכמי רבני לפת חובב"ב

מבלי שיהיה להסכמה הזאת התרה עולמית עד תשלום הע"ל וכל מי שיעלה על לבו הן יחיד הן רבי' לבטל זאת ההסכמה עד תשלום הע"ל ארור הוא ביום ארור הוא בלילה ארור הוא בשוכבו ארור הוא בקומו ארור יהיה מפי עליון הטורח ארור יהיה מפי מלאכי הגבורה יהיה בחרם יהיה בנידוי יהיה בשמתא בעה"ז ובעה"ב מבלי שיהיה לו כפרה עולמית שההסכמה הזאת היא מקויימת ומאושרת עד תשלום הע"ל מבלי שיהיה לא כולה ולא מקצתה שום ביטול בעולם ועל המקיימה והמחזיקה להיות עוזר לאמת ולתיקון הקהלות יבורך מפי עליון ותתמו בה כל חשובי הקהלות:

ויהי ברצותם כי כלתה אליהם הרעה על כל הסכמות והנידויין שעברו התשובה שעשו היא שעלה על לבם טינא לאמר נחרים גם אנחנו לחכם ולכל מי שקורא אותנו מנודים ומחורמים ובחושבם שהחרם או הנידוי שאינו מפי חכם שאינו נידוי הלכו בלא כח וסיתו ברלי כסף ללומד ה' שמו רבי שלום ימעטו מהבל שמו והקימוהו לרשם ולקלין בקרב עמו להיות המשרה על שכמו בשם חכם יכונהו ולריב ריבם כנגד החכם הזקן שמוהו והוא נתרצה ועליון יתן קולו ונתעטף בטלית שאינה שלו ולא הביאו אין בכל מה שעשה בקול רעמים כי מלא ידיו דמים ונתערב עם שונים מנודים ומחורמים אנשים רקים ופוחזים ניקשים ונלוזים דבר ה' בוזים ונכנס בעובי הקורה כי היכי דלימטי ליה שיבא מכשול' מהחכם והאדירה ותחלת מעשהו זר עבודתו נכריה וחושיה נדחה ממנו והחזיק עצמו לרב גדול ורב אלוף עי"רס והחיר לכל מנודה ומחורם כאלו היה בידו להחרימם ועל הראשונים שזי פנים הבוז לגאיוניים היינו מצטערים וזה בא להוסיף אמרים מי המרים המאררים ואם ארזי עליזי גאוותו התאוה תאוה והיו לועזה בסלוה דלא מבע דמא כי במלחמ' הוסיפו סרה זעם ועברה בהיותם נוהבים בסלונים וסרבים והמה בכתובים מפורסמים בחטאות ואשמים במארה יהיו נחרים הסרים בוריים רקים עד מעמקים מה יעשה ליום פקודה כל שיסו בלמידה נוסף גם הוא על שונאי התורה פרץ ויעבור מעברה פסע כחוצת הירקה ודרכו נסתרה דורש דמים לא זכר דרך דמים עמים אחרי דרך מבוא העם המתאוי לעורר מדנים מרוח נועה מסער לבם אדרת שע"ר למען כחש ולדבר קשוח שוח שת השערה להיות ביושב להליס ולהחל החולים נתן בים מריבה דרך ובמים עזים נחיבה משיב רעה תחת טובה:

גם על זה יבא תשובת האדון אם עשה כהוגן מאחר שמנודה לרב מנודה לכל העיר והוא עבר והחזיקם לטובים וליסרים ואם החירו הוא החר בלי רשות החכם שנידם לכבודו ולכבוד אביו וגם על הסכמות שעברו ואם כל הקהל הם במכשול שהם מתפללים עם אלו הד' מנודים ומחורמי' מכמה טעמים:

ואף גם זאת שהסכמת הממונים מבקשים לבטלה ועל הכל יתגדל חסדו עמנו להודיענו הכל בפרטות על הן ועל לאו ואחרי דברו לא ישנו כאשר דברו דבר מלך שלטון וגם כי החכם ואחרים עמו רבים ונכבדים הורו מה שהורו על דבר זה לא שמכנו עליהם ויחול לנו כבודם ושלחנו ליה לאר כי על דברינו אנו נשעים ולתשובתו הרחתה אנו בטוחים ושלום רב לאר ולכל אוהבי תורתו אמן:

תשובה ראה ראיתי הסכמת ק"ק לורקא וק"ק טולידו והיא תקנת ותיקון ואין כח ביד שום אדם להחירו לפי שהיא לדבר מצוה וכל תקנה שהיא לדבר מצוה אין כח ביד שום אדם להחירה וכך השיב הרשב"א על קהל שהסכימו ונזרו חרם שלא לשחוק בקוביא ואח"כ רצו להחירה שאין כח בידם להחירה מהטעם שכתבתי ודברי המערער על ההסכמה היא הם בטלים במיעוטם ואין בהם ממש כמו שיפה כתבו והוכיחו החכמים השלמים המשיבים כדין וכהלכה וכל העובר ההסכמה הנ' הוא נכשל בחרם וגדול עונו מגשוא והמחזיק בידו לו שיש בידו למחות ואינו מוחה עתיד ליתן את הדין:

ומה טוב ומה נעים היה לק"ק שלוש להחזיק בשמש ולהתחבר עם אחיהם ולהתחבר עם השתי קהלות כאשר היו מימי קדם קדמתא כי בזה יקדשו שם שמים ותרבה עבודת שמים מכמה פנים מבוארים וגלוים לעין כל וישמו גבולם שלוש באמת מפיל אני חתתי לפניהם יכונסו דברי באזניה' ויסירו מתוכם כל זד מחשבה המעכבת וחוללת בפני זה רק ייחדו לבם לעבוד' שמים וישמעו דברי חכמי' וחידותם כי שומע להם ישכון בטח והיה זה שלוש נאם הנעיר

יוסף בכמה"ר אפרים קאדו זלה"ה

דיני שחיטות וטריפות

סימן רז

טבח העלם מרפה מחתת ידו

א שאלה טבח שבודק לאחרי' ונלאת טרפה מחתת ידו אם מעבירים אותו ואם הוא נאמן למכור בשר:

תשובה לכאורה נראה שאסור לאכול בשר היונה טרפה מחמת ידו כדאיתא בפרק זה בורר ההוא טבחא כו' כתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"ב מהלכו' עדות לומר היינו דוקא בטבח שבודק לעצמו כדמשמע מלישנא דהרמב"ם וכמו שכתוב בהה"מ סי' ל"ד דאיכא למימר דלא נקט הרמב"ם הכי אלא לאשמועינן דאעפ"י כן סומכין עליו כל שלא יראתה טרפה מחמת ידו ומיהו יש להביא ראיה מדלא כתב רבינו יעקב דין טבח שיראתה טרפה מחמת ידו בהדייה שמה שכתב בסי' י"ז טבח שלא הראה סכינו לחכם כו' ואם נמצאת פגומה מורין לאותו ומעבירין אותו כו' יש לבעל דין לחלוק ולומר דהתם מפני כבודו של חכם נגעו בו ולכן נראה לי שסמך על מה שכתב בסי' קי"ט המוכר דבריס האסורים מעבירים אותו כו' שטבח שבודק לעצמו ומוכר לאחרים וישראתה טרפה מחמת ידו בכלל מוכר דבריס האסורים הוא:

ולפי זה משמע דטבח שבודק לאחרים וישראת טרפה מחמת ידו אין מעבירין אותו ומ"מ אפילו את"ל שכך היא סברת רבינו יעקב לא דמי לנ"ד דהיינו דוקא בטבח שבודק לאחרים בחנם אבל הכא שנוטל כרכשא מהכשרה הרי יש לו הנאה אם יכשירנה ואעפ"י שהנאה מועטת היא חשוב ס"ס מפני הנאה זו כמו שאמר בח"מ סי' ס"ז וכל שכן אם היה רגיל לקנות בשר מהגוייס למכור לישראל שהרי יש לו ריוח בשיקנה טרפות למוכרם כשלא ימצא כשרות ואפי' אם לא היה לו הנאה כלל מאחר שרבינו יעקב לא כתב דכשאין לו הנאה אין מעבירין אותו לא שמכינן אשיטי להכשירו ועוד שבתשובת הרמב"ן סי' קס"ה משמע דאפילו שוחט לאחרים בלא שום הנאה אם יראתה טרפה מחמת ידו מעבירין אותו שכתב מפני שהוא פושע כו' עד למיעוטו הקפדות בין איסור להיתר:

ומ"מ יש להאמינו למכור בשר משום שהוא פושע כו' דשונג היה כמו שכתוב בתשובות הרא"ש ואעפ"י שבתשובת הרמב"ן סי' קס"ה כתב שאינו נאמן לומר שונג הייתי שאני הכא שידיס מוכיחות שהיה שונג שהרי לא ידע בדיני בדיקה כלוס ואין לומר דהרא"ש לא אמר כן לענין מעשה אלא דרך משא ומתן ומפני כך לא כתבה הטור די"ל שסוף התשובה מוכיח דלענין מעשה נמי אמרה שכתב אם עשה במזיד או שלא חשש כו' משמע הא אם נתברר ששונג היה כשר והטור לא כתבה לפי שלא כתב דין טבח שיראתה טרפה מחמת ידו בפני עצמו אלא בכלל מוכר דבריס האסורים ואין ספק שמוכר דבריס האסורים וסבור שהם מותרים שאין מעבירין אותו הולכך האיש הזה מותר לקנות ממנו בשר ומיהו הכל לפי מה שהוא אדם דבלאו הכי בעינן שיוחזק בכשרות כמ"ש הרמב"ם בסוף פי"ז מהלכות מאכלו' אסורות נאם הצעיר יוסף בכמהר"ר אפריים קאדרו ז"ל

סימן רח

טבח דלא אשגח באונרת

ב עלה דהאי עובדא דאתרמיא בהאיך קרתא דאתכנשו רבותא על דברת טבחי קהלתא קדישא למידע אי הוו בקיאי או לא ואשתכח חד מנהון דיהבו סכינא בידיה למבדקיה והוה ביה פגימה אונרת ולא אשגח ביה ולא הרגיש כלל וחד מרבוותא הורה דמשום הא אין לאעבוריה משחיטתיה וחד הורה דפסיטא ופסיטא דאית לאעבוריה דבריה מילתא דליתא ליה הרגשה כלל וליתא ליה תקנתא מכאן ולהבא דחוש המשוש חרפה היא לו:

ואנא אסתפקנא אליבא דמאן נאמר נחזי לאעבוריה עלה דבסרא שנשחטה לשעבר אי הוייא לאפרע בספק נבלה ונפקא מינה לכליס או לא והורה דאפי' דמדינא רהוי לאעבורי' דליתא ליה הרגש כלל מ"מ כל מה שאחט לאפרע בחזקת כשר הוי וכן הוא הדין נמי כל היכא דמעבירין ופסלינן ליה לטבחא:

ומפני דהוייא הלכה למעשה הנה באתי לשרטט לקליפות דעתאי כסברא קמייתא דבנ"ד אין לאעבוריה וכל היכא דמעבירין ליה דאיתסר כל הבשר לאפרע וכליס נמי אסורים וצריכים טהרה או שבירה ואע"ג דאשלי רבדבי קא שרו בהאי ומני זעירא דמייא לעשבא דגדיל בעציך שאינו נקוב אף גם זאת כיון דהוייא מילתא דתליא באיסור והיתר ודמייא באפאי הלכה רווחת דהלכה למשה מסיני קרינא עלי אין חכמה ואין עצה ואין תבונה לנגד ה':

ואע"ג דהתם דחולין פרק הכל שוחטין דאמר רב הונא האי טבחא דלא סר סכינא קמי חכם משמחינן ליה ורבא אמר מעבירין ליה ומכריזין ליה אבשר, דטרפה ולא פליגי כאן בנמצאת סכינו יפה כאן בשלא נמצאת סכינו יפה משמע דמיירי בטבח מוכר בשר דאי מיירי בשוחט לאחרים א"כ מאי האי דקאמר מעבירין ליה סגי דלימא מכריזין אביריה שהיא טרפה אלא על כרחין למימר כדפרש"י ז"ל מעבירין ליה מאומנותיה שלא ימכור בשר עוד ואם דאי מיירי בשוחט לאחרים א"כ מאי האי דקאמר רבינא היכא דליכא נמצאת

סכינו יפה משמע ליה בפרקא דאפי' לגויים לא מזבנן וכי טוביא חטא וגנוב קא מיגניב דמסוס אסורה למוכרה לגויים ליתא דהא כתיב לגר אשר בשערך תתננה ואכלה או מכור לנכרי אלא על כרחין איתא לן למימר דאיירי בטבח מוכר בשר והכי נמי משמע בהדייא בסנהדרין בפרק זה בורר ההוא טבחא דאשחטה דיפקא טרפתא מתחתי ידיה פסליה רב נחמן ועברי' אזל רבי מזייה וטופרי' סבר ר"ל לאכשורי אמר רבא ליה דילמא איערומי קא מערים אלא מאי תקנתיה כדרב אידי בר אבין דאמר אחסוד על הטרפות אין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויהויר אבידה בדבר אסור או שיוציא טרפה מתחת ידו בדבר אסור שלו ע"כ:

ועל כרחין במוכר בשר קא מיירי אדא מדקאמר פסליה רב נחמן ואעבריה כלומר פסלי משחיטתי' ועברי מאומנותיה ועוד דאין אדם חוטא ולא לו ועוד דאי בשוחט לאחרים קא מיירי כי יחזיר אבידה בדבר אסור מאי הוי ובשלמא אם היה נכשל מסוס אחדת ממון ניחא אבל האי דלא מסוס אחדת ממון קא אתי אלא שלא אסר לבדוק אי נמי במזיד אדרבא דאשובה מעליא טפי הוה דרבי מזייה וטופריה כאזהה על הראסונות אלא על כרחין איתא לן למימר דמוכר בשר קא מיירי ומ"כ לפי זה נידוק מינה דמאוך כך מעבירין ליה ומכריזין אבישריה הא לאו הכי אלא כפי הנדון שלפנינו בזמנינו זה השוחט לאחרים לא מעבירין ליה משחיטתיה ולא מכריזין אבישריה ששחט ושישחוט דטרפה אפילו הכי מיחזי לי דמהאי מימרא ליכא למידק הכי אלא אדרבא לאידך גיסא דבשלמא אי הא דאמרין מעבירין ליה ומכריזין אבישריה דטרפה היא משום קנסא ניחא דקנסין ליה אבישריה משא"כ לשוחט לאחרים דלא שייך ביה קנסא מיהו קושטא דמילתא לפום קליפות דעתאי דלא משו' קנסא קא אתינן הכא אלא דוקא בשמתא דמשום אפקרותא דהתיקף פניו נגד הרב משמתין ליה בין שנמצאת סכינו יפה בין בנמצאת פגומה והכי נמי אליבא דרבינא דאפי' לגויים לא מזבנן הוייא קנסא אבל בהעברה מאומנותיה והכרז' אבשרי' דטריפה פסיטה דטעמא לא משום קנסא אלא משום דאתרע חזקתיה וכמו שנוכיח לקמן באורוכה בס"ד וראיה לזה ממ"ש רש"י ז"ל דאפילו לגויים לא מזבנן והיינו דנמצאת סכינו יפה מכריזין עליה דטריפה היא משום קנסא ולגוי"ם מיהא שבקינן ליה לאבוהא ע"כ כלומר דנמצאת סכינו יפה ליכא למיטרפה מדינא כלל אלא משום קנסא מה שאין כן בנמצאת פגומה דאיכא למיטרפה מדינא

ודוק אלא כתב רש"י קנסא בכולה שמעתתא אלא הכא בנמצאת סכינו יפה והא דאמרינן בהתיה עובדא דהכל שוחטין איקלעו מר זוטרא ורב אסי לגבי רבנן אמרו להו ליעייניו רבנן במילתיה דהלי ביה טפלי דמשמע בין שמתא בין העברה בין הכרזה כולהו הוי משום קנסא דאי מדינא וכי משום דאלי ביה טיפלי יחירו האיסור ולאו קושיא דהא דייק רש"י ז"ל במילתיה דרבה בר חנינא שמתיה ואעבריה דקא סבר כי קאמר רבא מעבירין ליה אפילו נמצאת סכינו יפה קאמר ע"כ אלמא דאי הוה סבירא להו דרבה לא קאיירי אלא בשלא נמצאת סכינו יפה דלא הוה מעביר ליה אבל השתא דאעבריה על כרחנו משום קנסא ומשום הכי אמר לעיינו רבנן במילתיה דאלו ביה טפלי וכיון דלא הוי משום קנסא אלא מדינא מ"כ שוה בכל מילי בין בשוחט לעצמו בין בשוחט לאחרים ורמיה גם כן ממ"ש הסמ"ג ז"ל ומה שעתה אין מנדין על כך לפי שלא אמרו להראות סכין לחכם אלא מפני כבודו של חכם ובזמן הזה חכמים מחלו על כבודם לפיכך אין עושין דבר בנמצאת סכינו יפה ואין מנדין על ככה ע"כ וכן כתב הרא"ש ז"ל הא קמן בהתיה דבזמן הזה דוקא אין מנדין על ככה כשנמצאת סכינו יפה משום דהוייא קנסא וחכמים מחלו על כבודם הא נמצאת סכינו פגום מעבירין ליה משחיטתיה ומכריזין אבישריה ששחט ושישחוט דטרפה דלא לקחה מדת הדין:

מיהו אע"ג דלפום מאי דאוכחינא שמעינן דאפי' דשוחט לאחרים ונמצאת סכינו פגום מעבירין ליה מ"מ משתברא דבכי האי גוונא דהאי ג"ד דלא מעבירין ליה מחרי טעמי חדא דכיון דהעמידו לו לשוחט לבדוק הסכין לפני חכימייא אספייא ורוב טובי העיר וסלסה גדולי אדרך איכא למימר דאיטריפה דעתיה קמייהו וקסקס רוחיה כפעמון ובשלמא אי הוה באנפי חרי או חלתא ניחא ומילתא דבריה הוא דבדיקת הסכין בעי נחת רוח ויחובי דעתא וכמ"ש הרא"ש ז"ל וז"ל כי הרבה צריך יסוד הדעת וירא שמים לבדיקת הסכין ע"כ וחו דבשלמא אי הוה בשעת שחיטה כגון שהיתה יוצאת נבלה מתחת ידו ניחא מיהו השתא לא בשעת שחיטה הוה ואיכא למימר אדרבא קשה מן האחרת דכיון דשלא בשעת שחיטה הוי ולא הרגיש הפגם ס"מ דליתיה הרגשה כלל אדא מטעמא דעירוף הדעת דכתיבנא וחו דאדרבא אימא לאידך גיסא דכיון דלא בשחיטה קאי לא דק כוליה האי בבדיקה אבל אי הוה קאי בשחיטה אגן שהדי דמרתח רתח ויירא על נפשו ודייק שפיר פן

תדבקנו הרעה הילכך בנ"ד אין להעבירו דמשום הא לא אחרע הזקתיה לא להבא ולא לעבר ומינה דכל הכלים טהורים:

ומיהו היכא דמעבירין ליה לטבחי משחיטתי' ומכריזין על הבשר שהיא טריפה כגון שנמצא סכינו פגום אחר ששחט בהמה והכריזה והכשירה אי נמי בנ"ד לא"ד דלא איטרי' דעתיה אלא דליתיה הרגש כלל וליתיה תקנתא היכא לספוקי שמא סופו הוכיח על תחלתו שבתחלתו ג"כ לא הוה ליה הרגש אי נמי במוליא נבלה מתחת ידו שמא עד השתא נמי האכיל נבלות וכן כל היכא דמעבירין ליה לטבחא מספיקין על כל הבשר ששחט וקאי כוליה בספק נבלה ומינה דכל הכלים איתסרו מספק נבלה ובעו הבשר לו שבירה וקלא רגיה מהתיה דהזכרנו האי טבחא דלא סר סכינא כו' ומכריזין אבשריה משום טריפה ואע"ג דאפשר לדחויי דמיירי בבשר הנמצא בעין אבל בבשר שעבר לא ונפקא מינה דכלים טהורי' דייקא נמי דקתני אבשריה הנה בהגהות הנמצאות עכשיו בדפוס קוסטנטינא רבתי כתוב בהם על האי ליגא ויש מפרשים דאף הכלים צריכי' טהרה אך קבלתי מהרא"ם מורי ז"ל דאין לסמוך עליהם ולאו הגהות מיימוניות הם אך אפשר לדיוקי דלמפרע כל הבשר בספק מליגא דנקטי כל הפוסקים ומכריזין על כל מה ששחט שהוא טרפה ודוק ותשכח:

ויש לפקפק אמאי נקט תלמודא גם כל הפסקני' ומכריזין אבשריה משום טרפה דלא שייך הכא ליגא דטרפה אלא נבלה דהא הוכחנו לעיל דמדינא מעבירין ומכריזין עליה ולא מקנס' ואפס' לומ' דאם"כ דמדינא מעבירין ומכרזין עליה ולא מקנסא מיהו שייך הכא קנסא קלא דהא לא ודאי נבלה היא אלא ספק דדלמא במפרקת נפגם ואפ"ה מכריזי' עליה משום טרפה ודאי ולהכי נקט טרפה דכל היכא דאיכא לד קנסא אורחא דתלמודא למינקט לשון טרפה אי נמי אפשר דכיון דהאי נחשד על הנבלה נחשד נמי על הטרפה ולהכי נקט ומכריזין אבשריה משום טרפה כלומר נמי משום טרפה ואיכא לאחויי דאיה מהיה דתנן בחולין שחט את הוושט ונמצאת הגרגרת שמוטה ואינו יודע אם קודם שחיטה נשמטה ואם אחר שחיטה נשמטה זה היה מעשה ואמרו כל ספק בשחיטה פסולה אלמא דכל ספק דאפשר שיסתפק בשחיט' פוסל ואם כן הכא נמי בהאי נדון דמספקא לן בכל שחיטה ושחיטה ששחט למפרע קיימי כולהו בספקא ופסילי:

ואי קשיא דבפ"ק פריך תלמודא לרב חסדא מהאי מימרא גופא ושקיל וטרי כל ספק בשחיטה לאחויי מאי לאו לאחויי כי האי גוונא ומשני לא לאחויי ספק שהיה ספק דרס ופריך ומאי שנא ומשני התם דאתילידא בה רעותא בבהמה הכא שכין איתרמאי בהמה לא איתרמאי דמשמע דאיכא לאיפלוגי בין ספקא דסכין לספקא דבהמה איכא לתרוצי דהאי שיטא לא מתוקמא אלא אליבא דרב חסדא אבל אליבא דרב הונא כל ספק בשחיטה דקאמר כליל נמי סכין ואליבא דרב הונא נמי מתרצא שפיר במאי דקאמרי החוס' וז"ל ועוד יש לומר דהכא טעמא משו' דעצם ודאי פוגם ע"כ דכיון דהא דמשיגין הכא שכין איתרמאי ולא אפשילא בהמה מחמתיה טעמא משום דהוי קרוב לודאי להכשיר דעצם המפרקת ודאי פוגם מ"ש שמשיגין מיניה דהיכא דלא הוי קרוב לודאי להכשיר וכ"ש היכא דהוי קרוב לודאי לאסור דאפילו שכין איתרמאי איפשילא בהמה מחמתי' וכתבו עוד החוס' שם ועוד י"ל דמה לי אתייליד ריעותא בשכין מה לי אתייליד בבהמה אלא על כרחין הכי קאמר שכין איתרמאי פי' ואיכא ספקא טובא שמא בעצם נפגמה ואפילו בעור נפגמה שמא לא נשחטו הסימני' כנגד הפגימה והאי בספק ספקא ע"כ:

נקטינן מיהא נמי דהיכא דליכא אלא חד ספק בלחוד דשייא לן ספיקא דשכין בספקא דבהמה גופא וא"כ הכא בנ"ד למאן דאמר דליתיה תקנתא להאי טבח כלל דליתיה הרגשה וכן כל היכא דמעבירין ליה מדינא איכא לספוקי בכל שחיטה ושחיטה דדילמא בשכין פגומה שחט בתחלה:

ודע דאיכא לאחויי דאיה מהיא דרב דאמ' בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה ופי' עלה האלפסי שכל שהיא בחייה הרי היא אסורה משום אבר מן החי ואינה ניתרת אלא בשחיטה כשרה וכמו כן בשכין שאינו פגום הילכך אם לא נתברר שנשחטה שחיטה כראוי בין בסימניה בין בשכין יפה הרי היא בחזק' איסור עד שיודע לך במה נשחטה כו' הא קמן בהדייה דאם לא נתברר בבירור שנשחטה שחיטה כראוי בין מחמת הסימנין בין מחמת השכין שהיא בחזקת איסור וא"כ הכא נמי בנ"ד דליכא מאן דפליג דלמפרע לא נתברר שחיטה שום בהמה ששחט דבספק שכין פגומה קיימי ואם כן על כרחין כולהו קיימי בספק נבלה:

והא דקי"ל חזקה דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם מדתניא הרי שמא תרנגולת שחוטה בשוק

לו שאמר לשלוחו לא ושחוט לי והלך ומצאו שחוט חזקתו שחוט אלמא אמינא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם והכי מסקינא בשמעתא' אע"ג דאית רבוותא דמפלגי בהא ומסקי כרבינא וא"כ הכא נמי מהאי טעמא הוה לן לאכשורי לשעבר ולאו כלום הוא דהני מילי היכא דלא אחרע חזקתיה אבל אם אחרע חזקתיה כג"ד לא מיבעייא דמכאן ולהבא מיפסל לשחיטה אלא אפי' למפרע כל מה ששחט הוי בספק משום דאיהו הוא דאפסיד ומשו אנפשיה ממיעוט המצויין אצל שחיטה ולא מומחין ניהו דמאן נימא לן דהשתא הוא דאפסיד הסרגם ולמפרע הוי בחזקת מומחא אי נמי דהשתא הוא דהאכיל נבלה אבל למפרע לא אלא על כרחין למימר דכיון דאיחרע חזקתיה למפרע כולהו שחיטות ששחט קיימי בספק ורהיא לזה ממ"ש הר"ן ז"ל בהלכות פרק הכל שוחטין וז"ל ואומרים שנבינות שנעשו מבהמה שנמצאת טרפה בשעת שחיטה אסורות ואפי' שיש לבהמה זמן יותר מי"ב חדש לא אמרי' כיון שזה ודאי בשעה שנולדה לאו טרפה הוא אי נעמידה אחזקתיה ועכשיו הוא דנטרפה שחזקה שאינה מבורר' כאמור כגון זו איכא חזקה הא קמן בהדייא אע"ג דבחזקת כשרה הייתה כיון דהשתא אשתכח בה טרפות איחרע חזקת' למפרע וגאמר דמתחלה טרפה היתה הכא נמי בג"ד אע"ג דחזקה דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן לא אמרינן דהשתא איתסיל והפסיד הסרגם וכן נמי לא אמרינן דהשתא הוליא נבלה מתחת ידו אלא כיון דאיחרע חזקתיה אמרינן למפרע נמי הכי הוה:

אך קשה מהאיה דשניו בפ"ק דכתובות המוצא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדך והלה אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים נאמנת רבי יהושע אומר לא מפיה אנו חיין אלא הרי זו בחזקת בעולה עד שלא תתארס והטעהו עד שתביא ראייה לדבריה דבשלמא לרבי יהושע ניחא דכיון דבתחלה היתה בחזקת בתולה והשתא אשתכחת בעולה אחרע חזקת' למפרע לגמרי וצריך שתביא ראיה לדבריה אלא לרבן גמליאל קשיא דמשמע אליבא דלא אחרע חזקתיה למפרע כיון דקאמר שהיא נאמנת לומר משארסתני כלומר דלעולם היא בחזקת בתולה עד שארסה והכין נפסקא הלכתא כרבן גמליאל דוק ותשכח התם בגמרא ואם כן הכא נמי נימא דבחזק' מומחא ומרגים הוא והשתא הוא דאפסיד הסרגם אבל למפרע כל מה ששחט בחזקת כשר הוא:

ומהזי לי לחרוני ולומר דדילמא לא היא דעד כאן לא קאמר רבן גמליאל התם אלא מפני שהאשה גופא טוענת טענת בריא משנתארסתי נאנסתי ולא קוד' דאי איהי לא ידעה מאן ידע אבל הבעל טוען טענת שמא שלא ידע בבירור מאי דהוה ואינו יכול לטעון בריא לי שעד שלא ארסתיך נאנסת ומש"ה הוייא נאמנת ולא אחרע חזקתיה למפרע אקודם שנתארסה אבל הכא בג"ד דשוחט גופיה לא ידע בודאי אימתי אבד הרגשו דאפי' השתא שבדקוהו חכמים ולא הרגיש הפגימה הוה שליק אדעתיה דהא דלא הרגיש משום דלא הוה ביה פגם ולא משום דלא הו"ל הרגש ע"כ למימר דלמפרע אחרע חזקתיה על כל מה ששחט דאל"כ נתת דבריך לשעורין אי נמי שאני התם דאיכא מגו ומש"ה נאמנת לומר משארסתני נאנסתי וכדאמרינן התם בגמרא אנא דאמרי אפי' כרבן גמליאל עד כאן ל"ק ר"ג התם אלא דאיכא מיגו אבל הכא מאי מיגו איכא ופרש"י דאיכא מיגו מיגו דאי בעייא טענה טענת מעליית' מהך משנתארסתי נאנסתי כגון טענת מוכח עד אני דלא פסלה נפשה לכהונה וקא אמרה נאנסתי דקא מפסלא נפשה ש"מ קושטא קא אמרה ע"כ אבל הכא בג"ד מאי מיגו איכא ומשום הכי חרי טעמי לא דמו אהדדי ואע"ג דאליבא דר"י ליכא מיגו בהסיא דמוכח עד כלל מ"מ אליבא דרב נחמן איתא עיין התם בתוס' ומטעמא קמא דכתיבנ' דבריה ושמא איכא לחרוני נמי ההיא דהמדיר גבי מומין דאמרינן העמד אשה על חזקת' ואמרינן דברשות הבעל נולדה דהיא טוענת טענת בריא מה שאין כן הבעל דטעין שמא ובריא עדיף מ"נ איכא למימר דשאני התם דכיון דברשות הבעל נמצאו אמרינן כאן נמצאו וכאן היו לפי שאין מחזיקים מומין מרשות לרשות וכמו שתי' הר"ן ז"ל ומינה נמי דנבינות בהמה טרפה אסירי למפרע ולא דמי כלל לנושא את האשה ולא מצא לה בתולים מהני תרי טעמי דכתיבנא אי משום דכל שעתא ושעתא הוי בשמא ואי משום דלא שייך מיגו כלל:

אכן לפוס מה שאמרו משם רבינו שמשון ז"ל קשיא דאמר דאין להאסור גבינות מטעם זה שאפי' תמצא לומר שאין הולכין אחר חזקה כו מ"מ שאני הכא דהוייא לה חזקה דאתייא מכח רובא ורוב בהמות כשרות הלכך אמרינן דעכשיו הוא דנטרפה וכעין שאמרו בעינן חזקה בכתובות פ"ק גבי הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים ע"כ ואם כן בג"ד נמי נימא

דכיון דהוייא חזקה דאחייא מכח רובא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן דעכשיו הוא דאחרע מזליה והפסיד ההרגש:

מיהו לקליסות דעתאי איכא לאקשויי אליבא ז"ל דאין הגדון דומה לראיה מהגהו חרי טעמי ממאי דכתיבנא וה"כ קשיא לפוס סברת רבינו יונה דהתירו מדאמרי' נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה וא"כ משמע דאפי' נמצאת טרפה לא איתרעה חזקתה למפרע ואפשר דשאני הכא דכיון דהיתה הבהמה בחייה בחזקת שאינה טרפה ועכשיו נשחטה הו"ל מעשה אחריתי ואזל ליה מעשה קמא הילכך אי נמצאת עכשיו טרפה חלינן אאחר שחיטה:

ויש לתרץ בין אליבא דרבינו שמשון בין אליב' דרבינו יונה דשאני הכא בטרפה דאית לה לבהמה חרי חזקות חזקה דרוב הבהמות כשרות הן וחזקה דנשחטה בחזקת היתר עומדת ועוד דרוב בהמות כשרות עדיפה מחזקה דקי"ל רובא וחזקה רובא עדיף כדאמרי' בקידושין בפ' עשרה יוחסין ובגידה פ' כל היד דתנן תינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו ר"מ מטהר וחכמים מטמאין לפי שדרכו של תינוק לטפח והוינן בה בטעמיה דרבי מאיר ובטעמייהו דרבנן ומסיק לרבנן דרובא וחזקה רובא עדיף פי' רובא דרוב תינוקות מטפחין בשרצים ובגבלות שבאשפה וחזקה דעיסה רובא עדיף ולכך מטמאין וא"כ הכא דאיכא רובא ועוד טפי חזקה רובא דרוב בהמות וחזקה דנשחטה בחזקת היתר עומדת ולהכי חלו לקולא ואם אתה משיבני א"כ בנ"ד נימא נמי דכיון דרובא עדיף ורוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן דהאי שוחט לא אחרע חזקתיה אלא מכאן ואילך אבל למפרע לא דהשתא ליכא לתרוצי דשאני הכא דאית חזקה אחריתי לאסור דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ומש"ה לא שוי רובא דרוב מומחין לגביה דהא התם נמי איכא חזקה דעיסה ואפי"ה רובא דרוב תינוקות מטפחין עדיפא מהתיא חזקה שהי תשובות בדבר חדא התם הוא דקא סברי רבנן דרובא עדיפא מחזקה משום דחזקת עיסה לקולא ורוב' דתינוקות לחומרא אבל כה"ג דרובא דמצויין לקולא וחזקה דבהמה לחומרא לא ועוד דשאני התם דאיחרע חזקתה דעיס' בבצק דביד התינוק ומסייע ליה לרוב אבל הכא כד איתרע חזקת' דהאי שוחט פרח רובא לגבי' ואשוי אנפשיה ממיעוט המצויים:

ותו דאיכא למידק ולאחויי ראיה לנ"ד דאי לא נימא הכי אלא דלמפרע סמכינן אחזקה דרוב מצויין אצל שחיטה ואפי' איתרע חזקתיה לא איתרע אלא מכאן ולהבא א"כ איקשי דמכל שכן מאי דקי"ל דצריך לבדוק הבהמה דאי איתא דסמכינן אחזקה אפי' היכא דאיתרעאי כ"ש דאית לן למיסמך בהאי כיון דאכתי לא איתרעאי ותו דהוו חרי חזקות חזקה דרוב בהמות וחזקה דנשחט' בחזקת היתר עומדת וא"כ אמאי צריכין לבדוק ולא עוד אלא שאסו' לאכול ממנה עד שתבד' כדא' באין לדין נטיעה מקטע רגליהון דקצביא ודבועלי נדות ופרש"י נטיעה ערלה שאמרה תורה להמתין ג' שנים מלאכול פירות מקטע רגלי הקצבים הממהרין לאכול קודם הפשט ויחזוה ופעמים שנמצאת טרפה ע"כ אלא ע"כ אית לן למימר דהיכא דאתרעאי חזקה לגמרי איתרעאי ואפי' למפרע ולא סמכינן אהתיא חזקה כלל אלא היכא דלא אתרע וכי פרכת ולדידך מי ניחא תימ' על עצמך וגבי בדיקת בהמה לא אתרע חזקתה עוד וצריך למבדקה ואמאי לאו פירכא היא דבשלמא לדידי דאזלי להומרא איכא למימר דאימתי שוויא חזקה היכא דליתא לדיעה קמא כגון ששכח טבח ונטלה לו בא זאב ונטלה דאז אוקמינן בהמה אחזקתיה ואחזוקי רשותא לא מחזקינן וכמ"ש הרא"ש ז"ל שאם נאבדה הריאה כשרה משום דאזלינן בתר רובא ומ"מ אין מפרסמין הדבר ע"כ וכל היכא דאפשר למבדיקה כגון דאיתא לריאה קמן אע"ג דאיתא לה לחזקה דכשרות עכ"ז חייסינן למיעוט טרפות ומחמרינן ובדקינן להו אלא לדידך דסבירא לך לקולא דאפי' היכא דאיתרעאי חזקה לא איתרעאי אלא מכאן ולהבא א"כ אלמא חזקה טובא וא"כ מי הצריכנו לבדוק אלא ע"כ אית לן למימר כדאוכחנא:

והעבודה - לבי מגמגס על המתירין דכי היכי דבבהמה שנמצאת טרפה בטלה חזקה דרוב בהמות כשרות לגבה ואמינא דהוא ממיעוט בהמות טרפות' אמאי לא נימא נמי בהאי שוחט אי מדינא להעבירו דבטלה חזקה דרוב מצויין לגביה והוי ממיעוט מצויין ולמפרע מה ששחט קאי בחזקת נבלה:

וביון דאתא לידן הני חרי מימרי דרוב מצויין ודבהמה בחייה איכא לאקשויי מחדא לחבירתה דמהאי מימרא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן משמע דספק שחיטה חלין לקולא ומהיא מימרא דלעיל דבהמה בחייה כו' משמע דספק שחיטה לחומרא וא"כ סתרן אהדדי וי"ל דכולהו איתנהו ולא סתרי אהדדי דמאי דאמרינן בחזקת איסור עומדת דמשמע דספיקא לחומרא היינו ספקא דסימנין דדילמא לא נחתכו כדינן

כגון רוב מ' בעוף ורוב שניס בבהמה וכן נמי סכין דילמא נפגם בשחיטה אבל בשוחט גופיה לא מספקא לן אי ידע אי לא ידע דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ומינה דאי איתיה לידה רעותא בשוחט כגון בנ"ד דפסיטא דאיתרע חזקתיה ונפקא ליה מרוב מומחין להבא ולשעבר:

ואחה החולק אודי ליה מיהת מיהא בהא דסיכ' דראינו שוחט ובדקינהו ולא נמיר בהלכות שחיטה אפילו בפשוטן איגלאי מילתא למפרע דכל מה ששחט קאי בספק נבלה דהא לא ידע ואפי' אמר ברי לי שלא שחיתי ושלא דרסתי אין בכך כלום כיון דבשעת שחיטה לא ידע לאודהורי וכדאמרי' בשבועות כל מילתא דלא רמיא עליה דאינים לאו אדעתיה א"כ אוף הכא דבדקינהו ולא נמיר בבדיקת הסכין ולא די זה אלא דליתיה ליה הרגשה כלל על כראין איגלאי מילתא למפרע על כל מה ששחט ואפילו אמר ברי לי שלא שחטתי בסכין פגום לא מהימן דכיון דלאו בר הרגשה הוא אם כן כמאן דלא רמיא עליה דמיא כו' ותלינן להומרא:

נמצא העולה עכשיו לענין פסק הלכה לפוס מה דשקילנא וטרינא דלעולם היכא דאיתרעי חזקה איתרע למפרע לגמרי בכל כה"ג וכל היכא דמעברינן ליה לטבחא מדינא כל מה ששחט למפרע בחזקת נבלה איטרפה הוא וכל הכלים נריכים טהרה או שבירה האי כדייניה והאי כדייניה דכוותא אמרינן גבי כתמים דכתם שנמצא בחלוק מטמא למפרע עד שתאמר בדקתי את החלוק ולא מצאתי לה כתם עד שעת הכבוס ישויין במקומו ובנ"ד דמדינא אין להעבירו וכדאוכחנא דבהיא שעתא איטרפא רומי פסיטא דכל מה ששחט בחזקת כשר הוי וכלים טהורים ומטוהרים כך נ"ל לע"ד אני המדבר מסיס נפשי בין זאבים ואריות עודני בין שניהם ומתלעותיהם כחלמידים לפני רבותיהם מקצר ועולה מקצר ויורד גם כותב בחפזון על טירדת בר ולחם ומזון לאכלה ולגמיעה ואין מעה בשפת היריעה ע"כ אני מתקשה מדוע אין פנאי בבית הבליעה ולא יקדים קנה לוושט הן זאת ראתה עיני ותדד שנתי מעלי אך זאת אשיב אל לבי בצפרא ורמשא דיומא דעיבא כוליה שמשא ובכן אשתחוה לקדם רבנן בכוסי והלקי לעיר לימים מפרים מקרי"ם ומילדי העברים קטיגא חריך שקי שלמה סוקי

נראים דברים בטעמן ואין להרהר אחריהם כי בדק עד מקום שידו מגעת והאמת יורה דרכו וכדי שלא להאריך לכתוב דברים כתובים ופשוטים וכי כבר הודעתי לכל כי אני מוטל על ערש דוי לזה לא יכולתי להתאפק לכתוב כמנהגי אלו דברי המדוכה ביסורין והוא הנעיר יוסף בכמה"ר אפרים קאפו נה"ה

סימן רט

ג אורנו הודינו והדרינו עוזינו משגבנו ויושיענו המאור הגדול המאיר לארץ ולדריס עליה אספקלריא המאירה בוגינה דנהורא הרב המובהק מורינו ורבינו כמהר"ר יוסף קאפו נר"ו אחרי דריסת הסלוס כו'

באתי אני הקטן להתחנן ולהתנפל לדרוש ולבקש מאת שלמות כסא כבוד מלכות חזרתך שיסקיף ויסגיא ויעיין בפסק אשר שלחתי ליד הדרת תפארת חכמתך על אודות הריאה הדבוקה כולה ואגיד ואספר לפני כסא כבוד חזרתך מעשה שהיה כך היה כאשר ראה א' מן החכמים אשר בזו המדינה קונטרים אשר חבר מוהר"ר יעקב ן' חביב ז"ל וראה שהחמיר בענין הדבוקה וחשב שהיא אסורה אליבא דכ"ע נתחבר עם קצת מן החכמים השלמים אשר בארץ הזאת והראה להם הקונטרים ההוא ואז שאלו לבודקי המדינה לדעת מהם אם מחירים אותה וכאשר הגידו להם שהיו מחירים אותה מבלי נפיחה היו נוחין בברוכיא לעיני השמש בפרסוס כי אוכלים נבלות וטרפות בישראל וחשבו שהיא אסורה גמורה ושבזמן הקדמונים אסרוה מן הדין ולכן כתבו הכתב ההוא כאשר הבאתי לשונו בשאלה ושלחו וקראו לכל החכמים המלאים במדינה מלבד להחכם השלם כמוהר"ר יוסף ן' לב נר"ו כי לא היו מכבדים עמו והחכם השלם כמוהר"ר חיים עובדיה נר"ו בעת ההיא לא היה במדינה וכאשר באו קצת מן החכמים הנקראים ראו דברי הקונטרים ההוא נפלאה דעתם כי איך היו אוכלים נבלות וטרפות ושלחו וקראו כמעט לכל העם בזה והגידו להם איך היו אוכלים נבלות וטרפות ואז קראו לי ג"כ במעמד וכאשר נתנו הכתב בידי כדי שאתחזם בחושבם שהדבר פשוט אמרתי להם שאין זה פשוט כי אדרבא רוב הפוסקים מחירים אותה ולכן פשט המנהג להתיר ואיך נוחין שאכלו טרפות בזמן הזה והראשונים קדושים אשר בארץ המה אז השיבו כי ח"ו כי מעולם נהגו בה איסור והבודקים היו טועים בזמנינו זה ואני לא ראיתי לחתום וקמו קצתם כנגדי ועשו מחלוקת עצום ונורא בזה אז אמרתי שיבינו בדבר ושאח"כ נלך אחר הרוב כמו שהדין נותן ולא רצו ודברו עם קצת עמי הארץ מקהלותיהם

שיקומו כנגדי וכמעט שהרימו יד כנגדי והיו רוצים לשפוך דמיס כאשר יעידון יגידון הכל כאחד ואז אמרתי שהדין אינו כן ואינו ראוי להוציא לעז על אבותינו שאכלו טרפות והבאתי ראיה ממה שהביא רבינו ירוחם בשם ספר האשכול וקצת מהם כינו כינויים רעים לספר האשכול וקראוהו הכופר כלל הדברים שאמרו שאם לא אחתוס לשם שיעשו דברים אסור להזכירם אז אמרתי רבותי הנה האמת הוא אצלי שהדין לדעת רוב הפוסקים שהיא כשרה מבלי נפיחה ואתם כתבתם שאין שום פוסק מתיר אותה וסג"כ פשט המנהג לאיסור והנה עתה אני מוכרח לחתוס מפני סכנת נפשות אבל תדעו כי מרה תהיה באחרונה כי כשיבא החכם השלם כמוהר"ר חיים עובדיה נר"ו אם לא יסכים בזה וגם החכם השלם כמוהר"ר יוסף בן לב נר"ו אשר איננו רוצים לדבר עמו נכתוב הדברים בשאר המקומות ואם יאמרו שאין הדין כן נחזור הדבר לקדמותו כיון שאתם אומרים שהדין פשוט ואני רואה ההפך בדברי רוב הפוסקים והנה כשיצאתי מן המעמד ההוא בחרי אף ודברתי עם החכם השלם כמוה"ר יוסף ן' לב היה נוח כי איך נעשה דבר שלא נעשה בזמן הח"ה' הרב המובהק כמוהר"ר יוסף טאיטאצאק וכן בזמן החכמים הראשונים הרבנים המופלגים קדושים אשר בארץ המה וכאשר בא מוהר"ר חיים עובדיה היה נוח ג"כ בשווקים וברחובות ורובם היו מחזיקים במחלוקת והיו רוצים להנהיג ד"ז בהכרח גמור לפי שאמרו שהדין כך אח"ך שלחתי הדברים אצל הגאון כמוהר"ר שמואל חקן ז"ל ונפלא עליהם וכתב אלי וז"ל כי כיון שרבו המתירים פשט המנהג להתיר אין לבטל המנהג אלא שראוי להעמיד המנהג ההוא ומהיום ההוא והלאה היה מחלוקת בזה ביניהו וטובי העיר לא קבלו גזרתם והנה עתה קצת מן החתומים כאשר ידעו שבשאר הארצות התירו הדבוקה מבלי נפיחה גם בא הבודק המומחה כה"ר נתנאל י"לו שהיה בודק בזמן החכם הס' הרב המובהק לוי בן הרב כמוה"ר יעקב בן חביב ז"ל והעיד שלעולם בזמנו התירו הדבוקה מבלי נפיחה וכן בזמן החכם הס' כמוה"ר יוסף טאיטאצאק אז' חזרנו עטרה ליושנה וכל מה שנעשה קודם לא היתה אלא בקטטה ומריבה על הזה הוכרחתי לשלוח הפסק שלי ביד עטרת תפארת חכמתך שקשה בעיני הדבר להוציא לעז על אבותינו הקדושים שאכלו טרפות כ"ש שהיה המנהג בטעות בחושבם שפשט המנהג לאיסור בזמן החכמים הראשונים הרבנים המופלגים קדושים אשר בארץ המה זצ"ל ושגם כן היה בהכרח ומנהג מה לא שמענו ולזה אתחנן לפני גאונו ותפארת ישראל שיביב אלי תשובה כיד הדרת יקרת מעלת תורתך כי ידענו נאמנה כי לא לפניו חנף יבא מלך במשפט יעמיד אדץ על הדין ועל האמת ועל השלום אשרי העם שככה לו ומי נפשי כאשר ראיתי הספר הנפלא אשר חבר יקרת ספרת גדולת חכמתך על הטורים שמחתי כמולא שלל רב כי כל ימי חיי הייתי טורח לכתוב קצת מאשר השיג מישוט דעתי בטורים והחבור אשר חבר יקרת הדרת ספרת מעלת תורתך דברי אלקי"ם חיים הוא ישר כחך אריה וישר ולזה נכספה נפשי וגם כלתה לשלוח ליד יקרת תורתך הפסק שחברתי הריאה דבוקה גם פסק אחר על עצומה דאתתא והיתה כוונתי לשלוח קצת פסקים אחרים אשר שלחתי בזה המקומו' ות"ל קבלתי תשובה מכו' והסכימו גדולי הדור עמי בכל הדברים אשר שלחתי עד היום כו' ויכתוב כ"ת התשובה בנייר ההלק שבפסק שלי וכדי שיהיה על השאלה בעצמה שלא יאמרו לא שאל הדבר כמות שהוא ובזה ידעו ישראל ויהודה כי יש שופטים בארץ מצוין תלא תורה ודבר ה' מירושלים והנה כעת תלי"ת רוב בעלי ההוראה אשר בארץ המה הסכימו עמי בזה כפי הכתב אשר כתבו כאשר החורף כתוב בשאלה ועל האמת קצת מן החכמים דברו כנגד הגאונים המתירים בגאוה וגודל לבב ומנו החכם כמה"ר שמואל די מדינה וסוד ה' ליריאיו ודבר בפרהסיא כנגד הרוקח ורבינו חננאל וה' יכפר בעדו ואלמלא שאני יודע חסידות כ"ת וגדולת חכמתו תורה וגדולה וחסידות במקום א' לא הייתי מגלה זה גם בעומתי נתפרסם זה לעיני כמה גדולים אשר בארץ הזאת והנה אפשר שאשלח פסקים אחרים ליד יקרת הדרת תפארת חכמתך גם ליד הרב המובהק כמה"ר אברהם שלוס נר"ו כדי שיקר תפארת חכמתכם תלמדוני תורוני כי חורה היא וללמוד אני צריך ובגלל הדבר הזה ה' אלקי"ם חיים ומלך עולם ירומם יגשא יגדל כשא כבוד מלכות תורתך יפוצו מעייניתך חוצה וה' יאריך ימי יקרת מעלת כבוד תורתך בטוב ובנעימים כנפש יקרת חכמתך הטוב' והטהורה והקדושה והחכמה המלאה כל טוב וכנפש הקטן זעירא דמן חברייא יעקב בר שמואל שמוט:

תשובה אלקי"ם ראיתי עולים מן הארץ בקול סאון סואן ברעש על דבר ריאה הדבוקה כולה אם מכשירים אותה בלי נפיחה והדברים עתיקים ורחיתי רחיות כ"ת ורחיותיו להעמיד המנהג הקדוש להכשירה

בלי נפיחה ולא אכנים עצמי עכשיו בעיקר הדין כדברי מי ראוי לנהוג כי מאחר שפשט שם המנהג להכשירה בלי נפיחה אין לנו עסק בזה אך כאשר קימו וקבלו עליהם מקרוב להצריכ' נפיחה יש לדון אם השאים לבטל ההסכמה ההיא וזה תלוי בהיא דר' יוסי בר ביבון דירושלמי שהביא כ"ת ובגדון זה משמע שהוא כעין דבר שהוא מותר ונהגו בו איסור שאינו עולה על הדעת שחכמי עיר ואם ביישראל שתקבלו יחד ולא א' מהם שראה דברי הפוסקים המתירים אם היותם כתובים בעטו ברזל ועופרת ומצויים ביד כל אדם אלא שחזקה שכולם קראו אותם ועכ"ז נראה להם להחמיר על עצמם שלא להכשיר בה בלי נפיחה ועוד שמדברי הרב רבינו יעקב ן' חביב ז"ל אשר עליו סמכו נראה שיש פוסקים מכשירים בלא נפיחה שכתב שאמרו לו הבודקים שמנהגם להכשיר הדבוקה בלא נפיחה ע"פ הרבנים הנ' והנה ודאי היה להם פוסקים על מי שיסמוכו הרי בהדיא שהחכמים המוסמכים שלא להכשירה בלא נפיחה ידעו שיש פוסקים מכשירים בלא נפיחה ועכ"ז רצו שלא לסמוך עליהם מאשר ראו כי הרב הנ' כתב להחמיר ולאסור הסכימו לנהוג כדבריו ולשון הסכמתם מוכיח כן שכתבו וז"ל וחפשנו וחקרנו מאין בא להקל בזה ולא מצאנו אדרבא מצאנו שחכמינו הקדושים אשר בארץ המה החמירו בזה עכ"ל והדבר ברור דלשון להקל ולהחמיר לא יפול כי אם בדבר שיש אוסרים ויש מתירים הרי על כרחין שידעו שיש מתירים והסכימו שלא לסמוך עליהם והא ודאי עדיפא מדבר שידע שהוא מותר ואין בהסכמ' זו משום הוצאת לעז על אבותינו שאכלו טרפות ח"ו שהרי היה להם ע"מ לסמוך ועתה שנדבה רוחם אותם להחמיר על עצמם כדברי האוסרים ולהשען על אילן גדול תע"ב נאם הצעיר

יוסף קאלו

סימן רי

שאלה לאר"ר שלמה לבית הלוי ז"ל על דיאה הדבוקה הכ"ל

כי אמרתי יש לי תקוה אקוה שמך כי טוב בעיני אלהי"ם ואדם להאיר עיני בחורת אמת ועמוק לדק וחוריני מורהות ימינך אלי אשי שביבי להבת שלהבת נחלתך עוד היום גדול לא אשכב עד אוכל טרף להניח ברכה אל ביתי וכן אעשה כל הימים וע"כ באתי לשחר פניו כי רציתים בשאלה א' אשר קרה לנו הימים האלה בקרב הארץ ונפל המחלוק' בפשק דינא ועם שאני הארכתי על תשובתה ולא רציתי להאריך בהבאתה כי בדברי השאלה רים מילין אומר עליהם תלוי קוטב תשובות הטובה היא אם רעה בעיני אדוניה גם שכבר הארכתי בהבאת פסק תשובתי אל חכם א' משלמי אמוני הארץ ההיא.

שאלה הימים הראשונים היו טובים יותר מאלה נהגו בשאלוניקי להכשיר הריאה הדבוקה אל הדופן או אל הצלעות בלי פילוש מבלי נפיחה כנראה מפי מגידי אמת גם מא"ש הרב כמה"ר יעקב ן' חביב זלה"ה ולא היה פוצה פה ומצפצף נגד המנהג הזה הנהוג בזמנים ההם זולתי הרב כה"ר יעקב הנ' ולא אבו שמוע לו וע"כ פשט המנהג הזה הרבה שנים מבלי מחאה וזה כמו ג' שנים החכמים השלמים הרמים אשר בעיר הזאת שמעו אומרים מרוע הסדר והתיקון הקורא בין הבודקי' והטבחים על כמה דברים ובחוכם שמעו ג"כ על הדבוקה ואמרו להם שהיו מכשירים אותה ולא לבד זה אלא שהיו מכשירים מיני אופני דבקות אחרות כמו דבוקה ברוחב ארבע אצבעות אשר נתפשט הכשרן מהכשר האחרת ונקהלו לעמוד על נפש ולדעת מה זה ועל מה זה וחקרו ומצאו שהעניין היה תלוי על שהיו מכשירים הדבוקה אל הצלעות מבלי פילוש כמו שנהגו משנים קדמוניות והסכימו להצריכה נפיחה משם והלאה הפך המנהג וכן לשון ההסכמה אשר עשו אנחנו ח"מ בהיותנו כולנו יחד במעמד בב"ה קהל סיציליאה יצ"ו לעמוד על נפשנו שלא להטמא בטרפות ונבלות וגודע אצלנו שהבודקים היו מתירים הדבוקה בלי נפיחה וחפשנו וחקרנו מאין בא להם להקל בה ולא מצאנו אדרבא מצאנו שחכמינו הקדושים אשר בארץ המה החמירו על זה ולא התירו רק הדבוקה שהערוגות דבוקות לשדרה ולא שום דיבוק אחר ע"כ הסכמנו וקבלנו פה א' שכל דבוקה שאינה עולה בנפיח' הבשר אסורה וטרפה והאוכל מהבשר ההוא אוכל בשר טרפה זולת הדבוקה שהערוגות דבוקות לשדרה ולא שום דיבוק אחר עכ"ל:

והן אמת שמורי ורבי החכם השלם והרב המובהק כהר"ר יוסף ן' לב נר"ו לא נמצא שם עמהם בעבור כי פניהם היו זועפי' קצת אדרבא שמעתי ממנו שהיה דעתו נוטה להתיר הדבוקה ולרצות בהכשרה אך לא חלק עמהם בדבר זה והניח לעשות ככל אשר חפצו ובעודנו בכאן נתנהג עפ"י ההסכמה זאת עם שלא חתם בה עד שחקע אהלו בקוסטאנטינה והחכם השלם זקן ונשוא פנים כמה"ר חייס די מוטאל נר"ו לא היה בכאן אמנם בעת בואו שמע את כל אשר נעשה וחרה לו

להטריף הדבוקה ולהגריכו נפיחה הפך המנהג ועם שהקלו הקהלות על זה לא שוה לו כלל והחכם השלם כמה"ר יעקב שמוט נר"ו נעק אז נעקה גדולה ועשה פסק אחר ארוך להתיר והרחהו לכל האדרך ונדד נדדים כדי להחזיר העטר' ליושנה ולא אבו שמוע לו אדרבא הכריחוהו החכמים להחזיק עמהם ולהסכי' בהסכמתם ועם שהוא טוען שהיה אנוס ויהי היום לפי שקרו קטטו' ודברי ריבו' בשעריהם יולדו עם הטבחים בהרב' עניים קם החכם השלם כמוה"ר יעקב שמוט נר"ו ושני חכמים אחרים מהחתומים בהסכמת האיסור ג"כ ושניים אז שלשה מעיינים וראשי ישיבה והסכימו לחזור ולהתירה כמבראשונה וכל החכמים האוסרים עם אחדים שנתחברו עתה מחדש נוחין בכרוכייא ואומרי' שכבר הסכימו לאסור בהסכמה ושהם רוב מנין ורוב בנין ואיך יכולים הם להתירה:

והנני בא עכשיו לנדד נדדי הבעייא כיד אלהי הטובה עלי מי אמרינן דדנין עם המתירים מכמה טעמי' חדא דכבר אנו מוצאים רב נחשון ורבינו חננאל ואבי העזרי והרוקח ובעל העיטור שהכשירו ועוד כאלה וכאלה הספרים מלאים מהם ועוד שפשט המנהג שניים רבות עפ"י ווחיקין ואנשי מעשה כנראה מדברי הרב רבינו יעקב בן חביב ז"ל וכך נמצא כתוב אצל הרב רבי יוסף פאסי ז"ל שדעתו נוטה להתירה מבלי נפיחה גם החכם הגדול רבי שלמה סירילייו נר"ו כתב להתיר בבדיקותיו ועוד דאיך נוכל לעז על אבותינו שאכלו טרפות ונבלות וכדומה לזה כתב רבי' ירוחם בשם ספר האשכול וכמה החמירו רז"ל כדי שלא להוציא לעז על הראשונים אפי' בדבר ערוה כ"ש בדבר קל כזה ועוד שהמנהג שנתנהג זה שלוש שני' היה מנהג בטעו' כי הם חשבו שאין שום פוסק מתיר מבלי נפיחה כנראה בפירוש מדברי הסכמתם דקאמר ולא ידענא מאין בא להם להקל בזה כו' ובודאי דמנהג כזה איקרי מנהג בטעות כאשר כתב הרא"ש ז"ל ברים פרק מקוש שנהגו ומהרי"ק בשאלתיו גם הרב המאירי כתב כן בפירוש בספר מגן אבות ובספר אהל מועד אשר לי וכאשר דייקו מהירושלמי ואפילו מנהג כזה איקרי מנהג בטעות מאחר דחשבו שהיה אסור מכל וכל והרי הוא מותר ועוד דמאחר שהוציאו לעז על אבותם הוי מנהג בטעות ועוד דגם הרשב"א ז"ל התיר בדבוקה לשדרה משום דכך נראים הדברים שמתחלת בריאתה כך היא כ"ש שהוספת הדבוקה בלעות כולה מבלי פילוס ופיטול כלל וזיל בתר טעמא ועוד דאי חזינן דהטו' והריב"ש החמירו בזה יש לחלק בהם ולומר דבעינן כזה יחירו ובפרט דיש לדקדק בטו' מדקא מייתי ליה דהרשב"א תחלה ואח"כ שם ריוח גדול וקאמר ואם כל הריאה כו' ועוד דמצינו לדקדק בטור מה דדייק מוה"ר דוד יחייא בהלכות טרפות שלו:

ועוד טעם אחר כדי להכשירה מבלי נפיחה מדקא חזינן בירושלי' עיר הקדש חוב"ב ובצפת חוב"ב ובמצרים ובקושטאנטינא דנהגו שלא לעשות נפיחה בשום ספק ואעפ"י שהחמירו על עצמם בזה הקלו בדבוקה להכשירה מבלי נפיחה כ"ש אנחנו המקלים לנפוח בספקות דנפקו ממקום איסור למותר דראוי להקל בזאת כדר' שהם עושים מכל הני טעמי יראה להתיר הדבוקה הזאת מבלי נפיחה ולהורות הדין כמו המתירים:

או מי אמרינן דכמו דמצינן דרבוותא פסקו להקל הא קמן הרשב"א בשם הגאונים נראה דהוא מחמיר מדלא נקט אלא דבוקה בשדרה בלחודא והיינו בספר חורת הבית דאין מקום לומר דנשאל על ככה ולא על אחרת גם חזינן להרא"ש והטור דהחמירו בפי' גם הריב"ש החמיר בפי' ומי לנו גדולי' מהם ובפרט מהרא"ש והטור דעל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע באחרוניהם אלה וא"כ כפי זה ראוי היה להתפס' המנהג להחמיר מאחר דהוא פלוגתא דרבוותא כי כן המנהג ובפרט כמהרא"ש והרשב"א מן המחמירים ואין לומר שהגאוני' הקלו בזה אדרב' יש לסמוך דקאמרן וכתב הרשב"א בשם הגאונים ואי איתא למה לא פי' הענין שאחר שאמרו הגאוני' ובפרט שהטור לא הביא כלום ועוד דמאי דפשט המנהג משנים קדמוניות לא היה מנהג עפ"י ההסכמה מפורסמת כמו שהיה זה ולא נמצא כתב עשוי לכך אלא הרגל שהורגלו בו הטבחים מעת בואם איפה ואח"כ לא אבו לבטל ההרגל ההוא ועוד דמי לנו גדול בכאן כהרב רבי יעקב ן' חביב ז"ל שמעתי עליו שהפליג להריס קולו על היחר זה וקאמר דלא אבו שמוע לו:

גם הרב רבי יוסף פאסי ז"ל אם כתב שדעתו נוטה להתיר הרי חשובתו בלדו דקאמר דאין ראוי להורות כך וא"כ ע"כ בזמן מנהג ההיתר קאמר הכי מאן יימר לן בזמן שפשט כבר האיסור ועוד דהחכם הגדול רבי שלמה סירילייו אם כתב להקל אולי בזה לא היה אלא כמזכיר המנהג אשר היו אז מנהיגים איפה ובר מדין במה שהסכימו להחמיר לא היה אלא למגדר מילתא בשביל ראותם כמה וכמה פרלות היו יוצאות בשביל היתר זה וכאשר מצאתי כתוב בספר א' מספרי א'

מחכמי שלומי המחיריס עכשיו שכתב וז"ל הדבוקה בכלן נתנהגו להתירה מבלי נפיחה ומח"כ נחמנו החכמים להלריכה נפיחה בשביל מגדר מילתא עכ"ל:

ואני מעיד עלי שהעיד לי איש משכיל ונבון ושמו מודע בשעריס שפעם א' הלך אל ביתו הטבח ומצא שהיו הבודקים עומדים על דבוקה א' אשר היה בה פיגול ופילוס ומה עשו חתכו בסכינא חריפא עד מקום הפילוס ונפתחה והשאר שערו בה שהיה בה שיעור ארבעה אצבעות והכשירוהו מבלי נפיחה בשביל דבוקה וכאלה רבות היו עושים ואין לומר דמלשון ההשכמה נראה דלא הוה בשביל מגדר מילתא לפי דנוכל לומר דאתחכמו לעשותה שחמית בשביל חוזק לבל ישמעו הטבחים שהיא מותר' לגמרי ובשביל מגדר מילתא אסרוה ולא ירמו בתקנתה נזאת:

ועוד שמעתי שנוחנים טעם אחר אין להזכירו איפה ואם כן איך יטעון הטוען שהוליאו לעז על אבותיהם ח"ו אז שהוא מנהג בטעות ועוד דראוי לדייק לשון ההשכמה דקאמר כדי שלא להטמא בערפות כנראה בפי' שהוא למגדר מילתא ועוד דאיך יוכל הטוען לומר דחשבו שאין שום פוסק מתיר הא חזינן דהטעם היותר עצמי שהם אסרוה הוא בשביל ראותם דברי הרב ר' יעקב נ' חביב ז"ל והוא מביא שם כל הפוסקים המתירים אים לא נעדר כפי מה ששמעתי ועוד דהרי החכם השלם כמוה"ר יעקב שמוע נר"ו עשה פסק ארוך להתיר וקראוהו להם ואפ"ה עשו השכמתם ולא שוה להם ועוד דלא איקרי מנהג בטעות אלא כשחשבו שהו' אסור והוא מותר לגמרי ואין עליו חולק אבל כדאיתא פלוגתא דרבותא לא איקרי מנהג בטעות דאפשר לדקדק בפי' מלשון המרדכי ריש פרק הפועליס גם מלשון הרא"ש ז"ל ריש פרק מקוס שנהגו וא"כ הכא לא איקרי מנהג בטעות שלילה ועוד דהאוסרים בכאן אליבא דכ"ע הם רוב מנין ורוב בנין ואיך לא נפסק מנהג כמותם ונבטל מנהגם כדי לעשות מנהג האחרים כדאיתא ליה בפי' בשאלתות והר"ן ז"ל ובפרט במקום שאוחין הם ככרוכייא ואומרים שראוי לקיים מנהגם ומכריזים על ככה ועוד דהרשב"א ז"ל לא התיר אלא בדבוקה לשדרה דאיכא תרי טעמי חדא דנראין הדברים דכך היה מתחלת ברייתא ועוד דהוי מקום רביתייהו אבל שלא בכי האי גוונא לא ולכך הטור נתחכם לבלתי סמוך לשון ואם כל הרילה אשר בו אשר ללשון הרשב"א להעירנו כמה הפרש יש בין האי להאי והאי כדיני' והאי כדיניה גם הריב"ם לא ראה לבדות דמיון מלבו ואיך נקוס אנחנו לבדות מעצמנו הפך דברי הריב"ם וכמו שכתבו הרשב"א ומהרי"ק ז"ל גם אין לשים לב לדברי מהר"ר דוד יחייא ז"ל במה שראה לומר דכשהיא דבוקה כולה לא יש לה מקום לנפוח וזה הדבר לא מצאנוהו מפורש כי אם בדברי הרופאים אשר אין לנו עסק עמהם איפה:

ועוד יש לי תשובה אפילו כפי דבריו דהנה אם הוא כן דהריאה כשהיא דבוקה כולה לא יש לה מקום לנפוח כלל ועיקר וע"כ היא טרפה א"כ כפי זה ראוי היה שלא יהיה לה מקום חיות אפילו רגע א' כדרך מי שאין לו מקום לנפוח דלא הוי כשאר החלאים הפך הנראה אשר מזה נאמר דאין זה הטעם אלא משום דלא הוי מקום רביתייהו כאמור ומאי דקא חזינן דבירושלים עיר הקדש ובשאר הארצו' הנ' הכשירוה מבלי נפיחה ואף שהם מחמירי' בענין הנפיחה יראה לי דאין משם ראיה דאדרבא ממקום שבאתה נוכיח רצונו דהנה בארצות ההם בשביל דלא בקיאין בנפיחה כשאר העיניים וקיים להו דלא הוו בקיאין בה אשר מזה הטעם לא הורגלו לכך יחירו הדבוקה מבלי נפיחה לפי דמה יעשו הם איכם יודעים לעשות נפיחה וא"כ הוה להו לאוסרה מכל וכל או להתירה מכל וכל ואמר דאין ראוי לאוסרה בשביל דלא פסק כך שום פוסק ואין ראוי לנהוג כך א"כ ראוי להכשירה:

ואולי כפי זה רוב מי שהכשירו מבלי נפיחה היה בעבור שבארצם לא היו בקיאין בנפיחה כאמור אבל הכא בארצנו דאנן בקיאינן בנפיחה ועל פיהם אנו חייס למה גם בזאת לא נתנהג על פיהם כמו בשאר זה נר' לי טעם ברור כשמש דכן איתן לדדי בעייתא מי אמרינן האי ועם דכבר אפשר להלק בכל חלוק וחלוק כמה וכמה לדדים כאשר חלקתי בפסקי הגדול הנה בכאן לא ראיתי להלאות כבוד עטרת שם אדוני:

וריש מלין אמרתי לפי שידעתי שבכשרם שינו הקטן ירד כת"ר אל עומק המוסג השמוע ממני ולקוטר המשיג וא"כ יהיה מותר והטרתא יתירא וע"כ חליתי פני תורתו ילמדנו רבינו איזה דרך יסכון אור ונאכל ונחיה לעולם ואני לא ראיתי לגלות דעתי אם לפי שאין ראוי להיות לי דעת מפורסם אח פני הוד והדר תורתו שדי להכימא ברמיזה כדי שלא להתראות מבני כת אחד מהכתות בפרסום מפורסם כי כלם כא' אעגדם עטרות לי והיו לי למשיב נפשי:

כי שמע אלהים קולי מארך ומעפר תשח אמרתי לעלות גבוה מעל גבוה שומר יפגיע יופיע עוד להסתכל בהאי סירכא דנפיק מחיתוך לחודא אי נימא דהוה

לה כחחוך להחוך ולא צריכה נפיחה וכדאפשר לדקדק מלשון הר"ן או נימא דלא הוי כמו חחוך חלילה גם מי אמרינן דהוי בה ספק ספקא ולקולא או נימא דבכי האי גוונא לא איקרי ספק ספקא כל זה נסיתי בהסתכלות הקצר אשר לי בצפייתי נפיתי בעיוני הצר בצר רוחי ומר שיחי והנה הגם ערכתים לפני שלמות רוממות כבודך להודיעני הדברים על אמיתתן כמתינתן מסיני:

ואנא אפלה כי הוא לקצות הארץ יביט בעין שכלו המשוטט בכל הארץ על חלקי האזוב הדקים אשר בקיר מבלי היות ללאות ולעמל ורעות רוח להבין דדיס במקום ביצה לאשר לשונו בלמה נשתה ישתה ויסכה ריסו ולא יחוס ברחמו ועמלו לא יזכור עוד ולעשה כן גם אני להטריח כת"ר הן עוד היום גדול באגרותי ואם כולם לוגרות ומסוכסכות ושלוש מאת האדון אדוני אבי צורי אחסה בו יל"ו שלוש רב כמשפט לאוהבי שמך נאם נרגע באזניו שתיס שהן ארבע' לעובדך בלבב שלם ולשמוע בקולך יקר מחכמה ומכבוד ובדלת חסוד על ציר אסירי המלך חכם לבב עבד לכל יודעי דת ודין ואשר כח בהם לעמוד בהיכל המלך ה' לבאות אף כי לאיש כמוהו הנעיר שלמה לביח הלוי.

בי ארלאה שמיך החדשים ידידים נכבדים הסרידי' אשר אחה קורא אח שמך עליהם מעשה אצבעותיך אצבען כי יד אמש עם ביסרא לא אייתוה ירח וכוכבי' חברים מקשיבים לקול הדרת יקרת חורת פיך אשר כוננת ה"ה חבירי היסיבה החכמים השלמים הרמיס הנשאים מסולאים בפז יצא בארץ שימעם אתפקד בשנומס וטובחס כל הימי' כנרגע באהבתם לעובדם עבודת הקדש עבודת הלוויס:

אמר המעתיק נ"ל שתשובת הרב שכתב קודם לזאת השאלה שהשיב להח"ר יעקב שמוט זלה"ה ג"כ שייכת על השאלה הנ' שהיה של הח"ר שלמה לביח הלוי זלה"ה ולכן העתקתיה ביניהם ולחכימא ברמיזא:

סימן ריא

שאלה ילמדנו רבינו אומה הסרוכה בגלע חמשית ושתיה ובבשר שביניהם והבהמה של גוי אם נדון כמנר החזה או כחלב הבהמה כי ראיתי מהמורים האחרונים מחירים בנפיחה ויש אוסרים בהיות מקום הרחב שבגוף הבהמה לכן יגיענו הוראת מורינו מורה צדק הרמה כשחר נכון מוצאו ויבא כנשם לנו כמלקוש יורה ארץ וכטל משכים הולך להריס מכשול מדרך עמו כו':

תשובה לא חילק ידענא ולא בילק ידענא דבדברי הפוסקים המפורסמים לא מזכר לא נלע חמשית ולא נלע שתיה אלא כל שהוא חוץ למנר החזה טרפה אעפ"י שהסירכא באונא לדעת הרא"ש ושיעור דבר זה נראה שהוא ע"י שיטילו חוט יבר ממקום דביקת הסירכא בדופן הריאה אם יהיה מכוון כנגד האונא כשרה ואם לאו טרפה ואופן בדיקה זו יהיה כשינפחו הריאה כמו שהיא בפנים ולא ראיתי בשום פוסק גדול ידוע בדבר כי אם בחבור אחרון הנקרא יאיר נתיב שכתב וז"ל ומיגר החזה נקרא החמשה נלעות למטה שהם כנגד האונות ויש אומרי' הארבעה עכ"ל:

ולפי דבריו אפילו לדברי המקל שאומר שמנד החזה נקרא החמש נלעות אם רוב הסירכא חוץ לחמשית טרפה וזה מוכחת שרובה חוץ לחמשית שהרי הוא כשתיה ובבשר שביניהם הילכך טרפה היא אפילו בבהמת ישראל ומה גם לדברי האומרים שאין נקרא מנר החזה אלא הארבעה בלבד שאפי' אם היתה כולה כחמשית טרפה נאם הנעיר יוסף בכמו"ר אפריים קאדו ז"ל

סימן ריב

נדרשתי לאשר שאלני היקר הנבון ה"ר טודרוס על דבר ראיה הסרוכה במקום חיחוץ האונות לבשר שבין הנלעות במקום רביתא דאוני שנהגו עד היום כל בני עירו להכשירה בלי בדיקה כלל בבהמת ישראל אבל בבהמת גוי היו אוסרים לגמרי זולתי בשעת הדחק שאז היו מכשירים גם בבהמת גוי ועכשיו יש מנמנמים בדבר ואומרים מאחר שבאשכנז היו נוהגים לאוסרם לגמרי אפילו בבהמת ישראל שקהל הקדוש קהל אשכנז' ראוי להחזיק במנהג אבותיהם ולאסור אותה ושמה שהחירו אותה עד היום שלא כדין עשו ולכן בקש ממני הה"ר טודרוס הנזכר למעלה להודיעו איזה הדרך יסכון אור:

והנני משיב ואומר ששורש דין זה בפרק מקום שנהגו דתנן התם מקום שנהגו לעשות מלאכה בערבי פסחים עד חצות עושין מקום שנהגו שלא לעשות אין עושין ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושים או ממקום שאין עושין למקום שעושין נותנים עליו אומרי מקום שלא משם ואומרי מקום שהלך לשם ואל ישנה

אדם מפני המחלוקת ונרסינן בגמרא כי אתא רבה בר בר חנה אכל אייתרא פי' כשבא רבה בר בר חנה אכל חלב שבכפיפת הקיבה שהקיבה כפופה ועשויה כקשת ואותו חלב שבמקום היחר אוכלים בני מ"י ובני בבל נוהגים בו איסור וכשבא רבה בר בר חנה מא"י לבבל אכל אותו חלב ואקשינן ורבה בר בר חנה ליח ליה הא דתנן מותרים עליו חומרי מקום שילא משם וחומרי המקום שהלך לשם אמר אביי הני מילי מבבל לבבל ומארץ ישראל לארץ ישראל אי נמי מבבל לארץ ישראל אבל מארץ ישראל לבבל כיון דאתן כייפינן להו עבדינן כוותייהו רב אשי אמר אפי' תימא מארץ ישראל לבבל ה"מ היכא דאין דעתו לחזור רבה בר בר חנה דעתו לחזור הוה ובפ"ק דחולין נמי גרסינן רבי זירא אכל מוגרמת דרב ושמואל ואקשינן ורבי זירא ליח ליה מותרין עליו חומרי המקום שילא משם וחומרי המקום שהלך לשם אמר אביי הני מילי מבבל לבבל ומארץ ישראל לארץ ישראל רב אשי אמר אפי' תימא מבבל לארץ ישראל הכ"מ היכא דדעתו לחזור רבי זירא אין דעתו לחזור הוה וכתב הרא"ש בפ' מקום שנהגו וקי"ל כרב אשי דהוא בתרתא ויש לאדם לילך אחר מנהג המקום שדעתו להשתקע שם בין לקולא בין לחומרא כי הא דרבי זירא אכל מוגרמת דרב ושמואל בעלותו לארץ ישראל כי לא היה דעתו לחזור לבבל ולכך לא נהג חומרי המקום שילא משם וכן רבה בר בר חנה אכל תרבא דאייתרא בבבל משום שהיה דעתו לחזור לארץ ישראל ולהכי לא נהג חומרי המקום שהלך לשם וכתב עוד שאפי' ההולך ממקום שמחמירין למקום שמקילין ואפי' דעתו לחזור יש לנהוג כקולי המקום שהלך לשם ואל יחמיר כמנהג מקומו מפני המחלוקת בדבר שניכר בו שינוי מנהג כדמוכח לקמן כדאמרינן ממקום שאין עושין למקום שעושין ואל יאמר אדם מפני המחלוקת והא אמרת מותרים עליו חומרי המקום שילא משם ומשני רבא אמ' אין בזה משום שינוי מחלוקת כלומר ודאי לא יעשה כי צריך לנהוג חומרי המקום שילא משם כי מימר אמרי מלאכה הוא דליח ליה פוק חזי כמה בטלני איכא בשוקא משמע הא לא אפשר בלא מחלוקת היה לו לעשות מלאכה עמהם דגדול השלום ויש לו לעבור על מנהג מקומו כיון דליח ביה איסורא דאורייתא אלא שנהגו בו איסור להחמיר עליהם עכ"ל הרי הדבר בבירור שכל אים היולא ממקום שמחמירין למקום שמקילין ואין דעתו לחזור למקומו דאינו נוהג כמנהג מקום שילא משם אלא כמנהג המקום שהלך לשם וא"כ בל"ד כשבאו

המשכנים למלכות הזה יש להם לנהוג כמנהגי מקומות אלו ולא כמנהגי מקומות שילאו משם:

ואם יטעון טוען ויאמר הג"מ ביחיד הבא לדור במקום שיש בה ישראלים רבים דכיון דיחיד הוא יש לו לבטל מנהגו מפני מנהגם אבל כשנמצא במקום שנוהגים להקל קהל מסויים שבאו ממקום שנהגו להחמיר אינם בטלים לגבי מקום שהלכו שם ולריכי' הם להחזיק כמנהג אבותיהם שהחמירו על עצמם איכא למימר דליתא אלא כשם שיחיד צריך לבטל מנהג מקום שילא משם לגבי רבים דמקום שהלך לשם כך רבים צריכים לבטל מנהג מקום שילאו משם לגבי מקום שהלכו לשם אם הם מרובים מהם ורמיה לדבר מדגרסי' ברים פרק השוכר את הפועלים אמר רבי שמעון פועל בכניסתו משלו וביציאתו משל בעל הבית ויחזו היכי נהיגי בעיר הדשה ויחזו מהיכא אתו בלקוטאי ופרש"י ויחזו היכי נהיגי בעיר והכל כמנהג המדינה בליקוטאי שנתלקטו ממקומות הרבה ויש מקום שמקדימין ויש מקום שמאחרין וכתוב בנמקי יוסף ומדאמרינן הכא ויחזו מהיכא אתו כלו' וינהגו כמנהג אותו מקום שבאו משם שמעינן דכל עיר חדשה אם מודע רוב אנשיה מהיכן באו הכל כמנהג אותו מקום שבאו משם הרשב"א והראב"ד עכ"ל:

הרי בהדייא אעפ"י שרבים הם הבאים ממקום שנוהגים מנהג א' בעלים הם לגבי מרובים מהם שנהגו מנהג אחר ואעפ"י שאלו ואלו עדיין לא נתכוונו במקום ההוא וכ"ש היכא שנוהגים כמנהג האחד המרובים קדמה קביעותם במקום ההוא לבעלי המנהג האחר המועטים מהם וכן נראה ג"כ ממה שכתוב שם בהנהת אסרי בשם מ"ז ז"ל והיכא שילאו חוץ לעיר לדור במקום א' יש להם לילך בממון אחר המנהג של העיר שילאו משם כל זמן שלא ישבו וקבעו להם מנהג אחר מעצמו דוקא שלא באו לדור בעיר אחרת שיש להם מנהג אחר אלא מעצמן רוצים להתישב במקום אחד אבל אם באו לעיר שיש בו מנהג אחר נוהגים כמנהג העיר שבאו שם ע"כ:

הרי בהדייא דאע"ג דאות' שילאו חוץ לעירם ובאו לדור בעיר אחרת הם מרובים נוהגי' כמנהג העיר שבאו שם ובאמת דמשמע מדבריו שאפי' אם התושבים בעיר מועטים מאותם שבאו מחדש לדור שם יש לבאים לנהוג כמנהג העיר שבאו שם שהרי שתם ולא חילק בין אם בני העיר שבאו שם מרובים מהם או מועטים מהם:

ואין לדחות ולומר דהני מילי לגבי ממון אבל

באיסורא לא דאדרבא אמרינן ברים פרק שור שנגח את הפרה וברים פרק המוכר פירות דשמואל אמר כי אזלינן בתר רובא באיסורא אבל בממונא המוציא מחבירו עליו הראיה ורב דפליג עליה משמע דסבר דבין באיסורא בין בממונא אזלינן בתר רובא ואם כן כיון דהני רבוותא אזלי בממון אחר הרוב לגבי מנהג המקומו׳ משמע ודאי דכל שכן הוא לענין איסורין שהולכין אחר הרוב כשני הכתו׳ עדיין לא נקבעו במקום ההוא אלא ביחיד׳ באים לדור שם והיכא שקדמה קביעות כת אחת להבירתה אעפ״י שהכת האחרונה מרובים מהקודמים נראה דבטלים הם לגבי הראשוני׳ וכמו שדקדקתי מהגהות אשרי וטעמא רבה איכא במילת׳ דכיון דאלו קדמו קביעותם בעיר כל הבאים לדור שם נטפלים הם להם ובגדון שלפנינו עדיפא מינה שבתחלה באו ספרדים ואשכנזי׳ לדור בפליבי״ל והספרדי׳ היו מרובי׳ על האשכנזים והיה לאשכנזי׳ לנהוג כמנהג הספרדים בין להקל בין להחמיר וכמו שהוכחתי וכן עשו הגם כי אח״כ באו עוד אשכנזים אחרים ונתוספו על הראשונים לעולם הספרדים מרובים ואפי׳ אם היו מחרבים האשכנזים על הספרדים צריכים האשכנזים לנהוג כמנהג הספרדים לפי שהאשכנזי׳ הראשונים שבאו בטלו לגבי הספרדים ההם והיו צריכי׳ לנהוג כמנהגם כמו שהוכחתי א״כ הו״ל כולם כספרדי׳ וכל האשכנזי׳ הבאי׳ אח״כ בטלים לגבייהו וחדע דהא רבי זירא דכי סליק אכל מוגרמתא דרב ושמואל אם יעלו עוד אנשים מבבל ויחרבו על בני ארץ ישראל בגירוש רבי זירא נעקרך לומר שיאסר גם רבי זירא לאוכלה ומחזי כחוכא ואיטלולא שבהיות רבי זירא בא״י קבוע היה מותר לאכול היום מוגרמתא ולמחר יאסר אלא על כרחיך למימר דתכף שעלה רבי זירא ונתבטל לגבי בני א״י אינו נעור שוב להנעקרך עם בני בבל העולים אח״כ אלא הרי הוא כבני א״י לגמרי לכל דבר:

ומה שדקדקתי מהגהות אשרי שאעפ״י שהבאי׳ באחרונה לדור בעיר קהל גדול מהדרים שם בראשוני׳ יש להם לנהוג כמנהג בני העיר הראשונים נראה ג״כ להוכיח מהא דרבי זירא דאל״כ כל שיעלה קהל גדול מבבל צריכים בני ארץ ישראל לנהוג כמנהג בבל כיון שהעולים מבבל מרובים מהם ואם אח״כ יחזרו בני בבל וירדו כולם או קצתם לבבל יחזרו בני א״י למנהגם הראשון ואין לך חוכא ואיטלולא גדולה מזו הילכך משמע ודאי שאפי׳ הבאים קהל גדול ביחד בטלים הם לגבי הראשונים הדרים בעיר אעפ״י שהם מועטי׳ וכ״ש בגדון שלפנינו שמלבד הספרדי׳ היו מרובי׳ על האשכנזי׳ מתחלה ומ״כ הוו להו כולהו כספרדים וגם עוד היום הספרדים מרובים הם מהאשכנזים שדבר פשוט הוא שצריך לנהוג כמנהג הספרדים ואין לשנות כמו שהוכחתי וראיה עוד ממה שכתבתי בשם הרא״ש שאפי׳ ההולך ממקו׳ שמחמי׳ למקום שמקילין ואפי׳ דעתו לחזור יש לנהוג ככולי המקום שהלך לשם ואל יתמיר כמנהג מקומו מפני המחלוקת שניכר בו שימי מנהג והרי דברים ק״ו ומה התם שדעתו לחזור למקומו אפ״ה נוהג כמנהג המקום שהלך לשם שנקלי׳ מפני המחלוקת הרי דאין דעתם לחזור למקומם עאכ״ו ואף על גב דהתם יחיד והכא רבים מינהו כבר הוכחתי לעיל דאין להלך בין יחיד לרבים הילכך צריכים הם לנהוג כמנהג הספרדי׳ ואל ישנו מפני המחלוקת ובפ״ק דגיטין גרסינן בר הידייא בעי גיטא אתא לקמיה דר׳ אסי דהוה ממונה אגיטיה א״ל צריך אתה לעמוד על כל אות ואות אתא לקמיה דרב אמי ורב אסי אמרו לו לא צריכת וכי תימא אעביד לחומר׳ נמצא אתה מוציא לעז על הגיטין הראשוני׳ והכא נמי כיון שמתחלה נהגו להתיר אין לשנות מנהגם שכדין וכהלכה נהגו להתיר ואם היו משנים מנהגם עכשיו נמצאו מוציאים לעז על מנהגם הראשון שלא כדין ולכן צריכים שלא לשנות מנהגם שנהגו עד עכשיו משום לעז ומפני המחלוקת ואדרבא הבאים לדור שם צריכים לנהוג להתיר כמותם כמו שהוכחתי:

ועוד אני אומר שאפשר שבני מקום שנהגו לאיסור שנעקרו ממקומם והלכו למקום שאין בה ישראלי׳ אם רצו לבטל מנהגם הראשון הרשות בידם וראיה מדגרסי׳ בירושלמי פרק מקום שנהגו גלו ממקום למקו׳ ובקשו להזור בהן יבא כהדא דאמר רבי בא בני מישא קבלו עליהם שלא לפרוש בית הגדול אחון שאלו לרבי אמרו לו אבותינו נהגו שלא לפרוש בית הגדול אנו מה אנו אמר להם מכיון שנהגו בהן אבותיכם באיסור אל תשנו ממנהג אבותיכם מאי נפק ואין אדם נשאל על נדרו חמן מי שנדר נשאל ברם הכא אבותיכם נדרו כ״ש יהיו מותרים אמר רבי חיינה לא מן הכא אלא מן הדא ר׳ תלמידיה דר׳ יהודה הוה דר׳ יהודה אמר אסור לפרוש בית הגדול והכי פי׳ כ״ש היו מותרים כלומר דפריך כיון שמה שנדר האדם בעצמו יכול לישאל עליו מה שנדר אביו ולא הוא כ״ש שיוכל להתיר ומשני ר׳ חיינא דהא ודאי שהיו יכולין בני מישא לישאל אלא שרבי לא רצה להורות מפני שהוא היה סובר מן הדין אסור לפרוש בית גדול כרבי יהודה דאמר הכי אלא שהשיב להם

עפ"י דבריהם שהיו סוברים שאין הדבר אסור מן הדין אבל אין הכי נמי שאם היה סובר רבי שאין הדבר אסור אלא משו' מנהג שהיה מחיר להם:

ואעפ"י שיש לדחות ולומר דהאי עובדא דירושלמי היינו עובדא דבני מישא דמייתי בגמרא דידן דאתו לקמיה דרבי יוחנן ואסר להו משום שמע בני מוסר אביך ולא משמע דמיירי בגלו ממקום למקום י"ל שאעפ"י שלא נתפרש בתלמודא דידן הכי הוה עובדא כדקאמר בירושלמי ולא הש תלמודא דידן להאריך בכך ורבי יוחנן דאסר להו בתלמוד' דידן אפשר דמטעמ' דר' דאסר להו אסר כדמפרש בירושלמי דסבר דהלכה כרבי יהודה דאסור לפרוש ביש הגדול הא לאו הכי הוה שרי להו והכא את"ל דאע"ג דלא סבר כרבי יהודה לא הוה שרי להו דלא אתי כר' דירושלמי אש כן אף אנו נאמר דתלמודא דידן דעומדים על אדמתם מיירי כפשטא דגמרא הא אש גלו ממקום למקו' ובקשו לחזור בהן מתירין להם:

ומ"מ מכל מה שכתבתי לעיל נתבאר דפשיטא מביעתא בכותחא שהאשכנזים הדרים בפליבנ"א מותרים לאכול מבדיקת הספרדים ולא עוד אלא שאם באו להחמיר על עצמם אינם רשאים מפני הלעז ומפני המחלוקת כי גדול השלום שעליו העולם עומד הגר' לע"ד כתבתי אני הוא המדבר הצעיר העלוב

יוסף בכמה"ר אפרים קאדו ולה"ה

סימן ריג

ראיתי מה שכתב החכם ה"ר משה מטראני יל"ו לחלוק עלי כמה שזה כמה ימים שאסרתי בהמות הנמצאות לקיות במיעהן ואומרים שהוא מנד עשב אחד שאוכלת ומתות וחשש החכם אולי אסרתי אותם מנד שמתות מחמת אכיל' אותו עשב שעל זה דנתי מדעתי שמסתמ' היה נוקב בני מעיה וע"ז כתב שאין לאסור מטעם זה שהרי אכלה סס המות הבהמה כשרה:

וכתב עוד ואש נאמר כי במקום האדמימות עתיד לינקב זה לא נאמר אלא בדרוסה וכתב שאם הייתי אוסר מפני שהייתי סבור שעשב זה הוא חלתית ואמר שמואל הלעיטה חלתית טרפה כבר נתבאר דהלעיטה עלין של חלתית כשרה והכא עלין הוא דקא אכלה עוד טען עלי שעשב זה אינו חלתית ולא הוזכר בגמרא דבר שנוקב אלא קורט של דס:

ומ"ש הרב וכיונא בו היינו שנוקב ודאי בקורט של חלתית ואש החכם הזכר האריך זהו תמני' דבריו את הדברים האלה כתב ואתם ביד מוכר הבשר להבאים את ריחנו בעיני הגויים בעלי הבהמות שאין דבר נעלם מהם ואויבנו פלילים יאמרו שנעשית חורה כשתי חורות זה אוסר וזה מתיר ומרוב חפצו להודיע כח התירא ומהיותו חס על ממונם של ישראל לא מכר מה שנינו חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר וכתב הראב"ד דלא משום כבודו של ראשון נגעו בה אלא משום דכיון דאסרה ראשון שויא אתיכא דאיסורא ואש התירה שני איכא מותרת ואפי' היה גדול ממנו בחכמה ובמנין והסכימו לדבריו הרמב"ן והרשב"א ז"ל והרב רבינו נסים ראה לומר דמשום כבודו של ראשון נגעו ואש שמע ראשון טעמותיו של שני והודה לו מחזירין הוראתו ירא ה' נוסשה בו ואתם בסוף דבריו המ' לעיל להלכה אבל למעשה אין בי כח לחלוק על אבות העולם. ועכ"ז אשיב ואומר שעם היות שאש העשב המזכר הוא כל"ך העידו בפני שני יהודים כשרים שהוא נקרא ג"כ חלתית ואע"ג דתניא הלעיטה חלתית כשרה ואוקימנא לה בעלין האש מיירי כשראינו שלא אכלה אלא עלין לבד אבל בנ"ד מי מפיש שאינה אוכלת אלא עלין לבד אדרבא דרך הוא שאוכלת כל העשב עד העיקר ונמצא אוכלת העיקר שבו העלין ובאותו עיקר הוא כח החלתית וחריפותו:

ואפי' אש היה עשב אחר שעושה הפועל שעושה קורט של חלתית דינו כמותו שלא הזכירו חלתית בגמרא בדוקא אלא בדוגמא דלא כרוכלא ליזיל וליתניה וזהו טעם הרב שכתב וכיונא בו:

ואפי' אש תמצא עשב שהוא ספק נוקב הרי כתב הרב תבדק והוא כדעת בעל הלכות גדולות שכתב שיש בדיקה לנקב בני מעייש אבל רש"י כתב שאין בדיקה לבני מעייש מפני שאין נקב דק ניכר בהש וכן פסק הרשב"א בת"ה וכן דעת הראב"ד שכתב קשה היא בדיקת הדקיש:

ואפי' לדעת הרב בה"ג יש בדיקה לנקב בני מעייש היינו כשאירע פעם א' במקרה אבל בנ"ד שנמצאי' לקויים במיעיהם ארבע או חמשה בכל יום ולפעמים רוב הנשחטים או כולם מי הוא שיסתוך על עצמו לבודקם ועוד דאפי' בני האי גוונא שסובר שיש בדיקה לבני מעייש היינו מדינא דתלמודא אבל בזמן הזה הוא סובר שאין אנו בקיאים בבדיקה ויש לנו לאסור הכל כמו שכתבו הפוסקים בשמו. ועוד דעל כרחין לא אמר הרב בספק נוקב דתבדק אלא כשאין נראה שום לקוי במעייש אבל בנ"ד שהמעייש לקויים ומוטים לשחרות הוי כניקב:

ומ"ש החכם ואם נאמר כי במקום האדמימות עתיד ליגקב זה לא נאמר אלא בדרוסה עכ"ל אשתמיטתיה מ"ש הרשב"א והרא"ש שרבינו אפרים פירש דהא דאמר רבי יהודה נתמסמס הבשר רואים אותו כאלו אינו לענין בשר החופה את רוב הכרס קאמר שאם נתמסמס רואין אותו כאלו אינו וטרפה וכתב רבינו ירוחם בשמו והטור פסק כן סתם בסי' מ"ח:

וכתבו המרדכי והגהות אשרי בשם ר"ת דכל מקו' שאמרו חכמים שהיא טרפה הכי קאמר אם לא ניקב ובשו' רע וכ"כ הרשב"א בת"ה בחלק הלקוין שכל מה שניקבתו או חסרוהו פוסל בו בשנתמסמס פסול ואעפ"י שנתמסמס אמרו בגמרא שהוא כל שהרופא גוררו אין לאומר שיאמר שלקות שבמעיים הללו לא הגיע לשיעור זה שהרי כיון שלקות זה נוטה לשחרות הוי בכלל שהרופא גוררו ובמרדכי שכתב ראבי"ה ששמע ממורינו ממיץ שאמר לו ר"ת פה אל פה על הא דכל שהרופא גוררו דאין אנו בקיאים בגררו שהרופאים גוררים לכך ראוי להחמיר כשנשתנה מראית הבשר עכ"ל הילכך הוי לקות זה שבמעיים כנקב וטרפה:

ואחר שכתבתי זה העיד אלי אחד מהשוחטים המובהקי' שלקות זה כשמשמשים בו הוא מתמסמס ונמצא המעיים נקוב נתבאר ממה שכתבתי שכל שנמצא לקות במעיים כמו זה הנמצא בבהמות אלו בין שיהיה מחמת אכילת עשב בין מחמת סבה אחרת הוי נקב וטרפה ומה' יח' אשאל ינחנו בדרך אמת ויזכנו לעבודתו אמן:

אחר הדברים האלה ברואות הקצבים שיש מי שמתיר ותוקע עצמו בדבר לא נתקבלו דברי והאכילו מהבהמות הנ' ויד ה' היתה בעם והנו כמה וכמה מהאוכלי מהבהמות ההם מהחולי ההוא בעצמו שהיה לבהמות הנ' כי היה להם שלשול דם ומתו בעונות עשרה נפשות והנשארי' הגיעו לנקודת המות וברואות החכם כי כן חזר החכם הנ' והודה לדברי והסכימו לאסור כל בהמה הנמצא לקו' במעיה כל שהוא וכן פשט המנהג כמה שנים וכתבתי זה להיות מזכרת לתורות נאם העניר יוסף קאדרו

איבא בהאי מילתא איסורא וסכנתא ויש לחוש אפי' לספק ספקא ולפיכך אני אומר שכל עצם שתאכיל בהמה כזה לישראל הוא שותפו של עמלק ושלומו של סמא"ל לפי הנסיון הכותב דוד ן' אבי זמרה:

איבא בהאי מילתא איסור בדבר וסכנתא ופריצת גדר נאם העניר ישראל בר מאיר זלה"ה:

לשון הרמב"ם ושחירתו עם לשון אחר מיניה וביה מהלכו' ממרים לה' מאכלות אסורות על עניין בשר חיה בחלב תמצא אותו בקונטרים דברי המפרשים קשה ההבנה סי' ה' וסי' ל"ח אנסה הבהמה עצמה או שאנס השוחט הסימנים ושחירתו מיניה וביה תמצא אותו כתוב בקונטרים הנ' בסי' ו' סי' ל"ט:

אם שחט תרבך הוטב לו בכרס פסולה שחירתו ג"כ מיניה וביה תמצא בקונטרי' הנ"ל בסי' ז' סי' מ' על מה שכתב הרמב"ם ג"כ על דין נקובת הוטב ופסוקת הנרגרת הרי זו נבלה ושחירתו מיניה וביה תמצא בקונטרים הנ"ל ומפני שדינין אלו שייכי לקונטרים זה לכן רמזתי לך מקומם והיה כל מבקש ה' יבא אל אהל הקונט' הנ"ל ותמצא זה הדין הנ"ל בסי' ח' סי' מ"ח:

סימן ריד

ז מה ששאל מעכ"ת על בהמה שהיתה רבוצה לפניך לשחוט ובעל הבהמה היה בידו שכין ונגע כמתעסק לאומר הבהמה בעוקנו של שכין ועקרה ולא יצא ממנה דם ושחט הבהמ' תכף ומצא את הוטב נקובה במקום העוקץ מה דינה:

תשובה נראה דכיון דלא יצא דם חזקה לא ניקב דסתם נקב מחייס יוצא אמנו דם ואפי' יצא דם איכא למימר דלא ניקב אלא העור לבד ולא הוטב ועוד כיון דמתעסק הוה ולא היה מתכוין לתחוב הסכין לא עביד שינקוב כל עובי העור וינקוב גם הוטב הילכך אמרינן ודאי נקובה היתה קודם לכן ואפי' אם נתכוון לתחוב מ"מ מידי ספקא מיהא לא נפקא ולא נרעא מהתיא דאמרינן בעצם המפרקת שפגמה וכדתניא כל ספק בשחיטה פסול ועוד אני אומר דלא נפקא לן מידי בהאי בעייא דאפי' אי הוה בריר לן דלא ניקב אלא ע"י תחיבת סכינו של זה פסולה דה"ל ניקב הוטב ותכף שחט דפסיטא דפסולה ומאי דקשיא ליה למר במאי דכתב הרי"ף על ההיא דרב ביבי ואסיקנא למעלה דלא חזייה בוטב עד בשרו אמר רב נחמן כו' נראה מדבריו דהא דרב נחמן פליגא עליה דרב ביבי וליתא לדרב ביבי ומסוגיין משמע דלא פליגי וכן נראה מדברי הר"ם ושאר הפוסקים ז"ל שכתבו דרב ביבי ודרב נחמן אלמא לא פליגי החלה אומר שאם באנו להכריע מדברי ספר מצות גדול וחורת הבית והטורים איפכא איכא למידק שהרי הם לא הזכירו אלא דברי רב נחמן לבד ואפי' אם היו כול' סוברי' דלא פליגי כי סבר הרי"ף

דלא כוותייהו ויפרש דפליגי אמאי הוי כדאי הוא הרי"ף ז"ל לבור פי' לעצמו אלא כי קשיא הא קשיא אח"ל דרב נחמן פליג אדרב ביבי ור' יונה למה ליה למכתב דבריהם כיון דבגמרא לא משמע בהדייה דרב נחמן פליג עלייהו לא היה לו לכתוב אלא דברי רב נחמן לבד ועוד דכיון דחזינן דהרמב"ם סבר דלא פליג רב נחמן אדרב ביבי איה לן לפרושי דברי הרי"ף כן דכיון דרבה רביה הוה יש לנו להסכים דבריהם כל מאי דאפשר ולכן נראה דהרי"ף נמי סבר דרב נחמן ורב ביבי חד שיעורא הוא והא דקאמר מר ואסיקנא משום דרבי יונה ור' זירא ורב אידייה פליגי אדרב ביבי הוה אמינא דהלכתא כוותייהו לכך כתב דמסקנא אמר רב נחמן כדי חפיסת יד והיינו דרב ביבי ולינא למי' נמי דאנטריך למכתב ואסיקנא משום דבגמ' אחמר תרבץ הוסט רב אמר במסהו ושמואל אמר ברובו רב אמ' במסהו מקום שחיטה הוא ושמואל אמר ברובו אלו מקום שחיטה הוא ומשמע דהלכה כרב דקי"ל כוותיה באיסורי והרי"ף פסק דאלו מקום שחיטה הוא וקשיא לי למה פסק דאלא כרבי ותו דפסק דנקובתו במסהו חדא כרב וחדא כשמואל לכך כתב ואסיקנא כו' כלומר הא אסיקנא בגמ' דכי אתא רמי בר יחזקאל אמר לא תניתי להני כללי כו' ולישנ' דהרי"ף דייק דמהאי טעמא כתב ואסיקנא שכתב ואסיקנא למעלה דלא חזי לשחיט' ובוסט עד כמה אמר רב נחמן עד כדי חפיס' היד ואילו לישנא דגמרא כדרב נחמן לא הוי הכי אלא למעלה עד כמה אמר רב נחמן עד כדי חפיסת היד הילכך משמע דמהאי טעמא נמי כתב ואסיקנא אין הכי נמי דרבן גמליאל ורב ביבי חד שיעורא הוא ואפשר שהפוסקים שלא כתבו אלא שיעורא דרב נחמן לאו משום דסבירא ליהו דפליג אדרב ביבי אלא משום שיעורא דרב נחמן עדיף להו דהוי קודם שחיטה מדרב ביבי לא הוי אלא בתר שחיטה אבל אין הכי נמי דאידי ואידי חד שיעורא הוא נאם הצעיר יוסף בכמה"ר אפריס קארו ז"ל:

סימן רטו

קונטרס מליח הרי הוא כרותח

ח הדיבור הכללי מתחלק לשלשה מהקרים האחד אמת ויציב כי יש למליח רתיחה לענין פעפוע ועירוב שאר איסורין כדאסכמן בפרק כל הבשר אמר שמואל מליח הרי הוא כרותח ואסיקנא התם הלכתא הכי מכח פירכא דרבי אמי ובפרק גיד הנשה מאי דעתיך דאמר שמואל מליח הרי הוא כרותח ובפרק כילד צולין אוקי רב הונא הא דתניא צונן לחוך צונן מדיח בשלא מלאו אבל מלאו לא מדאמר שמואל מליח הוא כרותח ואולם יש להבין כי המליחה שיש לה רתיחה איך שיהיה עמה תנאי והוא שהדבר הנמלח ההוא לא יהא נאכל מחמת מלאו כדאיתא בכל הבשר גבי ההוא גוזלא דנפל כו' כי אמר שמואל מליח הרי הוא כרותח הני מילי דאינו נאכל מחמת מלאו והכי אסקא רבא להא שמעתתא בכילד צולין האמנם בפי' אינו נאכל מחמת מלאו יש חילוק בין המפרשים וכדכתבו התוס' פרק כל הבשר וז"ל והר"י ישראל החיר כו':

ונראה לע"ד דפלוגת' דרש"י והר"י ור"ת לא תליא בשיעו' כמות המלח דהא ודאי הר"י ורש"י אין בידם להכחיש המומחים דמליח לקדרה אינו נאכל מחמת מלאו וגם אין כמות המלח שמולחין בשר להצניע או לעור לעבדו מוסף הרבה מכמות המלח שמולחין בשר לקדר' אלא ודאי פלוגתייהו לא תליא אלא בשיעור זמן ששהא המלח על הבשר וכן גר' מדברי הר"ן ועוד ראיה מדהביא ר"ת ראיה לדבריו מדכתב ה"ג שיעור מליחה כשיעור צלייה כו' וק"ל ועם היות שכלל המחברים תפסו שיטת ר"ת עיקר עכ"ז דברים אלו למעשה נאמרו דהא הר"י עבד עובדא כשמעתיה וכ"כ המרדכי שם הראב"ן החיר בשר אלא נתנקר מחלבו ונמלח מטעם הר"י והרי ג' גאונים שולם בשטה זו והחוט המשולש כו':

עוד יש להבין דרתיח' זו שיש למלח לאו כרתיחת ביטול היא אלא כרתיחת צלי והכי אמר רב אחא בפרק גיד הנשה ולפיכך דיני הצליה חלוקים דבכל דבר אסור המפעפע כשומן נבלה וחלב כליות ודומיהן כח הצלי יפה ככח הביטול והיינו דאמר רב הונא גדי שצלאו בחלבו אסור לאכול אפי' מראש אזנו ואמרינן עלה שאני חלב דמפעפע אבל בדבר איסור בלחי מפעפע כגון בשר נבלה כחוש ודאי אין בכח חוש הצלי לערב האיסור בכל ההיתר אלא עד כדי קליפת נגיעה האיסור בהיתר והיינו עובדא דר"י בכניסתא דמעון בגדי שצלאו בחלבו והוא כחוש והורה ביה ר"י קולף ואוכל לדברי ר"ת דסבירא ליה דחלב כחוש אינו מפעפע והיינו נמי דאמר שמואל אמתניתין דיבש שנחבשל ביה כו' ל"ש אלא נחבשל אבל נצלה קולף לדברי רוב המפרשי' דסביר' להו דשומן גיד אינו מפעפע בטבעו וכמו שאפרש בע"ה וכיון דמליח הוי כרותח דצלי הרי דינו שוים ממש לדין הצלי והכי איתא בגמרא בעובדא

דהנהו אטמתא דאימלחו בגידא דשיא כו' וכן העלה הרשב"א בת"ה דבית התערובות ורוב רבותינו הגרפתים סוברים כן ובייחוד הר"י א"ז ורש"ם ור"י מפרי"ם ור"י מוגיינא ובעל שערי דורא ורא"ב"ן ור"י הלבן ורבותיו ומהר"מ בה"ג וכן המגאים כלם מסכימים דבשר וחלב שנמלחו יחד דגריך ששים ומשמע מכללם דבחלב גמור מיירי האמנם חילוף הנמצא ביניהם לענין פעפוע עוד אזכרנו בע"ה בחקירה הסנית:

ואולם למקצת רבותינו הגרפתים מצאתי שטה אחרת דהרי כתב בשערי דורא דרבינו יואל ורא"ם סוברים דיש להחמיר יותר ולומר דכל איסו' מפעפע שנתערב בהיתר דרך צליה אין לו תקנה כלל כו' ומ"מ אף אינהו מודו דהיינו דוקא לגבי צלי אבל למליחה סגי בקליפה וזה ברור שם בשערי מלשון ראבי"ה וכ' שכן קבל מאביו ומר"אם וזאת היא סברת ראבי"ה ומוזכרת בכל מקום בהגהות אשרי ובמרדכי ובהגהות מיימון ואפשר שגם זה היה דעת הרא"ה שכתב הר"ן הגם כי הר"ן פי' דבריו דלא שנא ליה דין מליחה לצלייה ומסכים קצת לשיטה זו מצאתי דעת הרמב"ן מדכתב הר"ן שם והרמב"ן תירץ דבמליחה אפילו חלב שמן אינו מפעפע ואע"ג כו' ומשמע דהרמב"ן ארכבה לשטתיה אתרי ריכסי דלענין צלי ודאי סבירא ליה דחלב דאיסור מפעפע לא סגי בקליפה אבל בששים סגי וכדעת הרשב"א וכן נ"ל מדשתיק מיניה הר"ן בדיבור גדי שצלאו בחלבו שכתב דעת הרא"ה ולא הזכיר דעת הרמב"ן ולענין מליחה ס"ל דאיסור מפעפע אינו אוסר במליחה כלל ואין צריך ששים לבטלו ומ"מ בקליפה לחודה מותר כרבינו יואל ורא"ם וראבי"ה:

ועוד אפשר לומר שזה דעת ר"י שכתב המרדכי בכל הבשר וז"ל מעשה בא לפני ר"י בתרנגול' שנמלחה ונמצא הלב כו' אבל במליח אין פעפוע הילכך אין צריך להסיר כו' ומלשון זה נראה ברור שדעת ר"י להקל במליח ולומר שאין בו פעפוע ומדמייתי לראבי"ה בהך כללא ונראה לומר דאף בדברים המפעפעי' מצאתם ס"ל לר"י שאין למליחה פעפוע להצריך ששים אלא כדי קליפה אלא קשה דבפרק גיד הנשה כתב המרדכי וז"ל ור"י מפרי"ם כתב בשם ר"י שנסתפק בזה כו' ובסוף דבריו כתב שנר' לר"י דכל פעפוע בטל בששים אם יש ששים ואי האי לישנא אריש' קאי דמיירי במליחה משמע ודאי מיני' דס"ל לר"י דיש פעפוע במליחה וצריך ששים ולזה צריך לומר דתרי ר"י מינהו אי נמי ע"כ ל"ק הכא ר"י דשייך ביטול בששים אלא בחלב

נמור המפעפע במליחה וצליה אבל בשומן וקרומים דלא מפעפעי ודאי שאין במליחה פעפוע והיינו נמי דקאמר דכל פעפוע בטל בששים כלומר כל דבר המפעפע בטבעו בין פעפוע דצלי בין פעפוע דמליחה בטל בששים והתם בעובדא דתרנגולת רב הוא דאוסר ודם אינו מפעפע מעצמו ואין מלח מפעפע ולפי זה יסכים דעת ר"י לשטת הרשב"א המ' ואע"ג דמייתי לראבי"ה לאו למימרא דכוותיה ממש ס"ל אלא דמדראבי"ה דקאמר הכי בכל איסור בין מפעפע בין אינו מפעפע נלמוד לאיסור בלתי מפעפע לפחות:

נמצא כלל עולה בידינו משלשה שטות אלו דלכל הני רבוותא דבר איסור שאינו מפעפע שנתער' בהית' בין דרך צליה בין דרך מליח אינו אוסר אלא כדי קליפה האמנם באיסור זה המפעפע שנתערב בהיתר בזה פליגי הרשב"א והבירו ס"ל דבין דרך צליה בין דרך מליחה צריך ששים להתיר:

ורבינו יואל ורא"ם וראבי"ה והרא"ה ס"ל דאם נתערב דרך צליה אסור בכל ענין ואין לו תקנה לא בקליפה ולא בששים ואם דרך מליחה נתערב לרבינו יואל והרא"ם והראבי"ה ניתר בקליפה ואפשר שכן דעת הרא"ה אלא שהר"ן כתב לדעת הרא"ה דמליח שוה לצליה:

והרמב"ן ס"ל דאם נתערב דרך צליה צריך ששים ולא סגי בקליפה וכשיטת הרשב"א ואם נתערב במליחה ניתר בקליפה וכשיטת רבינו יואל ורא"ם:

ונמצינו למדים דיש בדרכי היתר קליפה וששים להקל ולהחמיר דכל תערובת שדרך התירו בקליפה אפי' יש בו ששים אינו ניתר עד שיסירו קליפתו מעליו מפני שכיון שאין האיסור מתערב בכל חלקי ההיתר מחמת העדר פעפועו או חולשת רתיחתו אין ההיתר שלא נתערב בו האיסור מצטרף להתר כלל אבל תערובת שדרך התירו בששים אם ימצאו ששים ממש מותר אבל אם אין ששים הכל אסור ואין כח בקליפה להתיר הואיל והאיסור מעורב בכל חלקי ההיתר:

ואולם דעת הרמב"ם להקל במליחה מכל וכל דס"ל בין דבר מפעפע בין אינו מפעפע שנמלח עם הבשר אין הבשר ההוא נאסר כלל ואין צריך לא ששי' ולא קליפה אלא הדחה בלבד וכן נראה ממ"ש בסוף פ"ז מהמ"א וז"ל אין מולחין חלבים עם הבשר כו' וכל אלו הדברי' אסור לעשותן ואם עשאן לא נאסר הבשר כו' ולא הצריכו אפי' קליפ' וכן כתב עליו הרב המגיד שם ועם היות דעת הרמב"ם דבצלי חלב מפעפע אוסר

בשסיס ושאינו מפעפע צריך קליפה כמבואר בדבריו פ׳ ט״ו ס״ל דרתיחה דגלי לחוד ודמליחה לחוד ואם תאמר כיון דמליחה איכה אוסרת כלל הא דאמר שמואל מליח כרותח דגלי למאי נפקא מינה ועוד שהרמב״ם גופיה כתב הא דשמואל בפ״ט וכ״כ בפ׳ ט״ו דין בשר נבלה מליח שנבלל עם בשר שחוטה כו׳:

ונראה למ״ד דבדברי הרמב״ם כאן במליחה לקדרה לבד הם וזה ברור מדהביא דינים אלו בפ׳ זה וס״ל דמליחה לקדרה לאו אינו נאכל מחמת מלחו הוא וכדעת הר״י ורש״י ורא״ש והיינו דדקדק וכתב בפט״ו בשר נבלה מליח שנבלל פי׳ שנמלח הנבלה בפני עצמה ושהתה זמן רתיחה וכגון שנמלחה להצניע ואח״כ נבללה הנבלה עם השחוטה ועובדא דרב מרי בר רחל דאימלח ליה בשר שחוטה דאיתא בכל הבשר שמשם למד רבינו דין זה ס״ל דמליחה להצניע או לאורחא הוא ולפיכך לא כתבו הרמב״ם בלשון מליחה אלא בלשון בלילה דהכי הו״לל בשר נבלה שנמלח א״נ אפשר דאף דמליחה לקדרה תהוי אינו נאכל מחמת מלחו ס״ל להרמב״ם דבשעת מליחה לקדרה דטרי׳ בשרא למפלט דמה לא בלעה כלל אפי׳ ליר שמן ואי בלעה פורתא כבולעו כך פולטו עם המים שפולט באותה שעה ועובדא דרב מרי אחר שנמלחה הנבלה ופלטה כל דמה נתערבה ונבללה עם השחוטה שהיתה טפלה בלי מלח או שנמלחה מקודם ופלט כל ליחה ואח״כ נבללה אז ואי פולטת היא ואם תאמר בעובדא דהנהו אטמתא דאימלחן בנידא דנשיא ולכאורה מליחה לקדרה הוא וא״כ מאי אקשי ליה רב אחא לרבינא מדאמר שמואל אבל נגלה קולף והא איהו אפי׳ בלא קליפה שרי:

ונראה לי שגם דעת הרמב״ם דהר״י ורש״י ורא״ש ן׳ מוקי להך עובדא במליחה להצניעו או לאורחא ואם דעתו כפי׳ שני שכתבתי אפשר לומר דרב אחא לדבריו דרבינ׳ קאמר דאע״ג דמליח כרותח הוי אסתרי בקליפה מיהת כרותח דגלי אלא ליתסר נבלל אבל איתא ליה ודאי אפילו בלא קליפה שרי וזה הפי׳ קרוב ומעט הדוחק ממה שפי׳ הרמב״ן במאי דאמר רב אחא מכלל דברותח דגלי קאמר שכתב הר״ן בשמו ועם היה דעת הרמב״ם בזה בלתי מוסכם לדעת כל הפוסקים עכ״ז חלוקו נכון ומכוון ע״ד פרט לענין שיעור מה שצריך לקלוף והוא דלענין גלי כתבו התוס׳ בפרק גיד הנשה דצריך לעמיק בקליפתו עד כדי נטילה והוא שיעור עובי אגבא:

ולכאורה נראה דאף למליחה כן צריך האמנם הרא״ש הזכיר דברי התוס׳ וכתב עליהם ומיהו ירא שאין להחמיר כרותח דמליחה ודי בקליפה ולא בעי נטילה וכמדומה שהורה רבינו מאיר כן עכ״ל ואפשר שאף דעת התוס׳ כן כיון דלא הזכירום אלא לענין גלי גם הרשב״א כתב בש״ה דביה התערובות בענין שיעור איסורין דבכל דבר אסור בלחי מפעפע אין צריך אלא הסרת קליפה דקה אבל במפעפע צריך נטילה:

והנה הוא ז״ל לפי המסקנא מחלק בין איסורי מפעפע לבלחי מפעפע וגם דלעיל מהאי כי כתב בענין ביאור איסורין באין מפעפעין שיטת התוס׳ נסמכה למעשה ולדידיה מליחה וגליה אחת היא הנה על דבריו האחרוני׳ נסמוך ולא על הראשונים גם במקום דאשכחן להרא״ש משם מהר״ם דמחלק בדברי התוס׳ בין מליח לגלי כוותיה נקטינן וכן ראוי להורות שאין לקלוף במליחה רק קליפה קלה ודקה שחוכל להנטל כולה בבת אחת כי זה שיעור הקליפה לא יותר:

המחקר השני ידיעת האסורים המפעפעים דברי המפרשים בענין זה עיקרו ושרשו בפרק גיד הנשה דאמתניתין דתנן התם ירק שנתבשל בגיד הנשה אמר שמואל ל״ש אלא נתבשל אבל נגלה קולף ואוכל כו׳ איני והא אמר רב הונא כו׳ שאני אלב דמפעפע ובחל׳ אסור והאמר רבה בר בר חנא עובדא הוי קמיה דרבי יוחנן בכוסתא דמשון כו׳ כחוש הוה רב הונא בר יהודא אמר בחלבה הוה ועוד נרסינן בסמוך אנהו אטמתא דנמלחו בגיד הנשה כו׳ וכתבו בתוס׳ שאני אלב דמפעפע וא״ת א״כ במתני׳ איכא שומן גיד דמפעפע ואפי׳ נגלה אחסר כולה ונראה לר״ת דשמנו של גיד אינו מפעפע והרב רבי מאיר מפרש כיון דשומן גיד לא מחסר אלא מדרבנן דגזרו ביה אטו גיד כשאין הגיד אוסר גם בו לא החמירו ולפי מאי דקי״ל אין בגידין בנותן טעם אפי׳ נתבשל לא אוסר כמו שאין הגיד אוסר ורבינא דאסר בסמוך גבי הנהו אטמתא ע״ל דסבירא ליה יש בגידין בנותן טעם כתנא דמתני׳ עכ״ל ועוד כתבו דהוא כחוש הוה ולכך שרי דחלב כחוש אינו מפעפע:

ועוד י״ל כחוש הוה ויש בו מעט חלב ובטל בששי׳ כולייא בחלבה הוה ושרייא לפי שהיה הקרוס מפסיק כו׳ ומדבריהם אלו למדנו דיש בדבר שתי דעות אם דעת הר״מ ראיה שמנו דקונקומוחיו אינן אוסרין כלל לא בבישול ולא בגליה ולא במליחה למאי דאסיקנא והלכתא אין בגידין בנותן טעם וכן דעת הר״י בר נתן כדכתב בסמ״ק והר״י בן בתו של רש״י כדכתב בסמ״ג

ור"י סתם כדכת' במרדכי ואפשר דהני תלת ר"י כולהו חד הוא:

עוד למדנו שקרוס האליה אינו אוסר גם כן תערובתו כיון דאיסורו מדרבנן ואפשר שזה דעת הר"מ הנ"ל ושני הדבורים מקוסרים לענין זה ולדעת זה נראה לע"ד דה"ה כל קרומות וחוטין האסורין מדרבנן משום חלב דאינן אוסרין כלל את תערובתן ואם דעתו של ר"ת ז"ל דשומן גיד וקנוקנות אוסרין תערובתן בביטול בלבד אבל מ"מ אינו מפעפע לאסור בגלי עד כדי שיעור שסי' ובקליפה סגי כן חלב כחוש וכן קרומות וחוטין האסורין משום חלב כלם שוים ואוסרים בביטול ודאי אבל מ"מ כלם אינם מפעפעים בטבעם ואינם אוסרים בגלי אלא כדי קליפה ומליחה בגלי היא ע"פ הסיטות שהזכרתי לעיל ולפי דברי ר"ת אלה היינו טעמא דלא חיים שמואל לשומן גיד בגלי ור"י בקרוס בכוליא ורב אחא בטמאתא דרים גלותא וכולהו שרו בקליפה ודברים אלה כתבם הרשב"ם בבירור עשוס בביאת התערובות ס"ה והעיד שזה דעת הרמב"ן וזה דעת הרמב"ם כפי מ"ם בפ"ז שכתבתי לענין מליחה ולענין גלי ג"כ דבריו מתין פט"ו אלא דבחלב כחוש נראה שדעתו ז"ל דהאי דליתי ליה פעפוע אלא עד כדי קליפה היינו כשהוא מונח שאין בו אלא פחות מכדי חלק אחד בששים בהתיר וזה נוטה להי' החוספות הסני שכתבתי בסמוך ודעת הר"ן גם כן כדעת רבותינו אלא לענין שומן גיד וקרומות אבל לענין חלב כחוש לא כת' טעם כלל וכן דעת הרא"ם ז"ל בפסקיו ולענין שומן גיד אבל לענין חלב כחוש כתב שני התירוצים שכתבו בחוס' לא הכריע ביניהם ולענין הקרומות

הגהה

תימה שהרי כתב ס"מ בס' ושהריא"ה חלוק עליה' הקשה על הריא"ה ואף ע"פ שכתב שלדברי רש"י ל"ק מידי ממ"ש גבי הו אטמתא משמע דלא סביר' ליה כדברי רש"י

לשונו נוטה להורות דמשום מיעוט מחיר לא משום טבע והרא"ם כתב לגבי שומן גיד דיש לדון שכן דעת הרי"ף ורש"י שאינו מפעפע ולפי דברים אלה נ"ל דהא דכתב רש"י בפירוש והלכתא אין בגידים בנותן טעם וז"ל ובין נתבשל ובין נמלח ובין נגלה משליכו ומותר ודוקא בו אבל שומנו יש בו בנותן טעם ואם לא ניטל שמנו אוסר לאו אוסר בחד גוונא הוא אלא האי כדייה והאי כדייה בביטול אוסר עד ששים בגלי ומליח כקליפה בלבד חדש שכן פי' דברי רש"י מדכתבו כאן התו' פי' הקונטרים דוקא בו אבל שומנו כו' ומדלא כתבו נגד סברת רש"י אלא דעת ר"מ משמע דדוקא אר"מ פליג רש"י ולענין ביטול דוקא קאמר דאוסר אבל על ר"ת לא פליג כלל ולענין גלי ומליחה ודאי אינו אוסר אלא כדי קליפה דאי ס"ל דבכל ענין אוסר עד ששים קאמר לימרו בברור ובגלי מקל ר"ת אלא ודאי כדכתיבנא וכן נראה מדעת הרא"ם שכתב כאן דלרש"י והרי"ף צריך לומר דשומן גיד אינו מפעפע והתם לגדי כתב וז"ל ופרש"י ומיהו שמנו של גיד אוסר וצריך ששים לבטלו וכ"כ הרי"ף ז"ל והנהו אטמתא משום שומן גיד אסר רבינא עכ"ד פירוש משום דסבירא ליה לרבינא דמליח כרותח כמבושל הוא עד דדק ליה רב אחא ממימרא דשמואל דלא הוי אלא כרותח דגלי ואלה הם דברי הטו' בסי' ק"ה ונמל' לפי זה כלל עולה בידינו דר"ת והרשב"א והרשב"ן והרמב"ן והרמב"ם והר"ן והרא"ם ורש"י והרי"ף כולם שוים לטובה בשומן גיד וקנקנותיו אין להם פעפוע כלל לענין גלי ומליחה ומן הסתם רוב רבותינו הצרפתים שהזכרתי לעיל כן דעתם שהרי רוב מה שמצינו להם פסקי' והוראו' ותשובות המחמירים ומצריכי' ששים אינו מדבר אלא בחלב ומשמע לכאורה דבחלב גמור כולהו מיירי:

האמנם למקצת רבותינו הצרפתים מצאתי ברור דעת אחרת ולמקצתם בלתי ברור כ"כ אכן מבין רסיסי עיניהם ניכר כן ראשון לציון דבר זה מצאתי בהגהות אשרי שכתב וז"ל אבל בעל הלכות גדולות כתב כו' אבל שמנונית שנתבשל או נמלח אסור כל המבושל כו' ועם היות כי המרדכי כתב ויש לדחות דשיעור ששים קאי אביטול כפי הלשון אין דחיה זו ברורה וק"ל:

ועוד מצאתי בשערי דורא שכתב וז"ל ומיהו ר"י הלבן פי' דחלב במליחה בששים והביא ראיה מהנהו אטמתא עכ"ל וקשה ע"ז קושיא שהקשו בחוס' ז"ל ואמרו והא במחני' איכא שומן גיד דמפעפע ואם בגלי הותרו מטעם ששים אף בביטול כן וכדקתני מחני' בהדיא אם יש בה בנותן טעם כו' וא"כ מאי קאמר שמואל לא שנו אלא נתבשל כו' ועוד שובדא דאטמתא דשרי רב אחא אי משום ששים שריגהו אמאי אסר רבינא משום דס"ל דמליח כרותח המבושל אפ"ה הא איכא ששים וגם רב אחא אמאי לא אהדר ליה הא איכא ששים ואי איכא ששים מה לי גלי מה לי ביטול לפי סברא זו ועוד מדקא מקשה לרבינא ממימרא דשמואל משמע דאיהו דשרי מטעמא דשמואל שרי וכי היכי דשמואל קולף ואוכל קאמר הכי נמי איהו בקליפה שרי ולא בששים וגם כי לר"י הלבן אפשר לומר דשומן גיד אינו מפעפע וראיה דמייתי מטמתא ה"ק דכיון

דבהתוא עובדא אסיקנא דמליח כרותח דלי דוקא הוה משמע דלי ומליחה שויס לגמרי ואגן אסכחן דלעניין לי חלב מפעפע צריך ס' ולא אמרינן קליפה אלא בבלתי מפעפע מ"כ לעניין מליחה נמי בחלב מפעפע צריך ס' ואין מקום לקליפה אלא בבלתי מפעפע והיינו דקאמר דחלב דמליחה פי' חלב ממש:

האמנם פי' זה נמנע לפי לשון המרדכי ז"ל שכתב דברי ר"י הלבן ז"ל מיהו ר"י הלבן ושאר רבותינו פסקו דמליחה נמי בס' ורא"ייתס מהגהו אטמתא דאמאי שרי אם לא מטעם שסיס קלי אאטמתא אי אפשר כמו שכתבתי ועוד דבברור מצאתי במרדכי שכתב עוד על עובדא דאטמתא וז"ל אמר אבא שרי וכן הלכתא וא"ח אמאי לא נאסר משום שומן גיד המפעפע וכן קשה נמי לעיל כו' ולא כאלפס דפסק לעיל דשמוניות הגיד משערינן בס' ולדבריו היה צ"ל דבירך הוה לבטל שמוניות הגיד בס' עכ"ל:

יעם היות דלהרי"ף אין אנו צריכים לזה כיון דהרא"ש הסכים שטחו לשיטת ר"ת המ' והוא העיקר בשיטת הרי"ף עכ"ז אליבא דמרדכי דקאמר הכי יש לעיין איך יתיישבו קושיא שכתבתי:

לכן נראה לע"ד שיטה דשוייא לכולהו ראשונה אליע דודאי לדידהו ז"ל שומן גיד מפעפע וכן קרומות וחוטין כולן מפעפעין ואוסרין תערובת ע"פ דרכי האיסור חלב הגמור ומפעפע והא דאמר שמואל ל"ש אלא שנתבשל כו' הכי פי' דשמואל וכולהו אמוראי לא מיירי הכי אלא לגבי דינא דמתני' דמיירי בגיד עצמו ולא בשומן כלל והכי קאמר לא שנו במתני' דאס יש בשומן טעם אסור אלא בביטול אבל נגלה קולף כו' משום דבגליה אין הגיד נותן טעם כלל בבשר דאע"ג דסבירא ליה לתנא דמתניתין דיש בגידים בשומן טעם הא"מ בביטול אבל בגלי לא משום דבגלי אין הגידין בולעין ופולטין אלא נמתין ומתכווצין בעצמם ואין פולטין כלל ואפשר דהיינו מ"ש רש"י אלא שנתבשל שהרוטב מעלה טעם כו' אבל נגלה עמה נמתח בחוכו וכו' ואקשינן והא אמר ר"ה משו' דס"ל למקש' דכאן של שמואל הוא משום הסרון רחיצת הכלי ומעוטו ולפיכך אקשי ליה מדרב הונא כו' ומשני שאני הלב דמפעפע אבל גיד נמתח ואינו מפעפע וא"ח גם בירך איכא שומן גיד דמפעפע י"ל דהכא במאי עסקינן כגון דאיכא בירך שסיס כנגד השומן בלבד אבל לא כנגד שומן גיד עצמו ולפיכך אם דין כלי שוה לדין בשול אליבא דמתני' הרי ירך זו אסורה הא אין בירך שסיס כנגד שומן גיד אבל אם כלי לא

סגא לביטול אף למתני' ירך זו שרייא בגלייה משום דכיון דגיד אינו אוסר אין צריך שסיס אלא כנגד השומן והני ודאי איתנהו וא"כ שרי וכל עצמו של שמואל לא בא להודיענו אלא הפרש שבין גליה לביטול אף למתני' ולומר דמשום גיד ליכא איסורא להצריך שסיס בגלייה ואותבינן עלה ההיא דכניסתא דמטון ופרקינן דכחוש הוה ויש בהיתר שסיס כנגד האיסור בירך עצמו דקאמר שמואל וגדי שגללו דקאמר ר"ה דאסור מיירי בשומן שאין שסיס בהתר כנגד האיסור ושובדא דכוליא בהכי נמי מתוקמא דאי השבינן לקרמא דמפסיק אין לשער בכוליא אלא ס' כנגד הקרוס הדק בלבד שהוא אסור ובודאי שיש בכוליא שסיס כנגד הקרוס בלבד ההוא וכיון דאודי לן רב"י דמפסיק קרמא שוב אין כאן לשער אלא כנגד הקרוס בלבד וזה ודאי ניחר בשסיס שיש בכוליא כנגד קרומא ועובד' דאטמתא דאיפליגי עלה רב אחא ורבינא אליבא דמתני' פליגי ובשיטת מהר"ם שכתבו התוס' ועל הגוף הגיד הוא שנחלקו דרבינא ס"ל מליח כרותח דמבושל ויש בגידים בשומן טעם כדינא דמתני' ולפיכך כיון שאין בירך זו שסיס כנגד גיד ושומנו אסור ורב אחא אקשי ליה דמליח כרותח דלי הוי ובגלי אין בגידין בשומן טעם אפי' למתניתין ולפיכך אין להצריך שסיס כנגד גיד ושומן אלא כנגד פליטת שומן בלבד והרי יש כאן שסיס כנגד זה ואי משום גיד קליפה בעלמא סני ולכך שרי ואגן דקי"ל אין בגידים בשומן טעם ודאי אין לשער בביטול גליה ומליחה אלא שסיס כנגד שומן גיד בלבד ואסור' בגיד עצמו בקליפה לבד סגי ובזה כל דברי בעל הלכות גדולות ור"י הלבן ורבותיו והמרדכי ז"ל בביטון ובקומתן ואין להקשות על שטה זו דא"כ אחו כל הני אמוראי דלא כהלכתא דקי"ל אין בגידין בשומן טעם משום דודאי שמואל כהלכתא ס"ל ולא קאמר האי ל"ש אלא לומר דאף מתני' לא קאסרה אלא ביטול דוקא אבל בגלי לא אבל לדידיה אף בביטול ליכא טעם כלל וכן רב אחא לדברי רבינא קאמר הכי לדידיה דס"ל דיש בגידין בשומן טעם הא אפי' למתני' היינו דוקא בביטול אבל בגלי לא ומליח כרותח דלי הוא אבל לדידי' אף בביטול אין לשער אלא בשומן בלבד ומ"מ רבינ' כמתני' סבירא ליה ואין זה דוחק דהא להר"ם ז"ל כן וכמו שכתבו התוס' ונמצא לפי זה כלל עולה בידינו דלהלכות גדולות ור"י הלבן ורבותיו שומן גיד מפעפע הוא כשאר חלב ומהתמא דאף קרומות וחוטין האסורין משום חלב כיוצא בהן הן:

אבן בעניין הקרומות בלבד מצאתי בשערי דורא

הגה' בשם מהר"ם במעשה שהיה שמלהה שפחת מהר"ם הקרוש של חלב עם הבשר ולא ידע אלל איזו חתיכה נגעה והחמיר בקרוש כאלו היה חלב גמור עם שהורה הוא ז"ל להתיר הבשר מטעם עוד לזכרנו עד המחקר השליטי בע"ה:

אכן מצאתי במרדכי שכתב וז"ל מעשה לפני רבותי שבמגנצא שנמלהה ריאה של כבש עם כמה חתיכות בשר והנה מצאו יותרת הכבד בריאה שלא נטל הקרוש שלה המסור משום חלב כו' וגרלה מדבריהם ז"ל דחוטין וקרומות האסורים משום חלב כחלב דמו ואוסרים עד ששים ועובדא דכולייא משום ששים התיר רבי יוחנן ועיקר חידושא לומר דקרמא מפסיק ואין צריך לשער בחלב כלל:

ומ"מ אפשר לי לומר דע"כ לא אמרו דבני מגנצא ומהר"ם ז"ל דקרמי מפעפעי אלא בקרמי דאסירי משום חרבא וכדאיתא בגמ' התם דכיון דמשו' לתא דחרבא אסירי הוו ממש כחרבא אבל שומן וקנוקמות דלא אסירי אלא משום לתא דגיד וגיד עצמו אינו אוסר ואינו מפעפע כדכתיבנא גם שומן אין להחמיר בפעפוש כלל לגבי פעפוע בלבד משוינן שומן דגיד כגיד אע"ג דלענין ביטול אוסר הוא והרי בזה שתת מהר"ם שזה לשיטת ר"ת וחביריו שהזכרתי לענין שומן גיד בלבד:

ויש לי קלת ראיה להוכיח זה ודאי דעת מהר"ם מדכתב הרא"ש גבי מימרא דשמואל דירך שנגלו בגיד הנשה שלא ולגבי אטמתא דבי ריש גלותא דיש להקל בקליפ' המליחה כמ' בסוף מחקר מ' הוא כתב שם וז"ל וכמדומה שראיתי למהר"ם שהורה כן וכיון דאירך מייתי לה משמע דאירך מליחה הורה מהר"ם לקלוף קליפה בהן ואם איתא דס"ל דשומן גיד הוי כחלב מאי קליפה שייך ביה לא בדקה ולא בנסה הא אינה ניחר אלא בששים אלא ודאי דעתו ז"ל דשומן גיד אינו מפעפע:

האמנם דברי רב אינם ברורים כל הצורך אם מה שדן לפני רבותיו ק"ק דמאי הוי דקאמר כיון דקי"ל מליח הרי הוא כרותח דגלי מ"כ יש לומר מה רותח דגלי כו' דכיון דס"ל דהני קרמי מפעפעי הרי איסורן מובלע בכל חלקי ההיתר ומה זו קליפה הא אין היתרו אלא בס' כדברי רבותינו דהא אף בגלי דינו כן ולא אמרו קליפה אלא לחלב שאינו מפעפע ואם ס"ל הפך דעת רבותינו דקרמי לא מפעפעי ואין צריך אלא קליפה בגלי לימא לה בפי' הא קרומי לא מפעפעי ואף בגלי אינו ניחר אלא בקליפה ומליח כרותח דגלי הוא ואף מה שנתן אל לבו ואמר מה זה שדנתי אעפ"י שחלב מפעפע בגלי הא איכא למימר דמאי דמצריכינן להו כו' ק"ל טובא דהני חלב המפעפע בגלי דשרי בקליפה כשאין בהיתר ששים אי איהו אי תימא חלב שומן הא גדי שנלאו בחלבו ולא היה בו ס' אסרי ר"ה למיכל ואפי' מרים אזניה וכ"ת חלב כחוש וס"ל כמ"ד חלב כחוש מפעפ' ואשכחן דשרא ר"י גדי בכיסא' דמעון בקליפה משום דהוה כחוש הא כפי סברה זו לא אחיר רבי יוחנן אותו אלא מטעם ששים דאלא"ה אלא אפילו ליכא ששים התיר בקליפה אע"ג דחלב מפעפע הוה אמאי אסר ר"ה גדיא אחריתי מפני שלא היה בו ששים לקלוף וליכול ועוד עיקר דינו בזה כנגד הדעת הוא טעמא דשריותא בקליפה הוא מפני שלא עבר האיסור בעומק ולא נתערב בהיתר אלא עד כדי קליפה לבד וכיון שכן לא שייך במידי דקליפה שיעור ששים שהרי אין הבשר שלא נתערב בו איסור כלל מצטרף להיתר וכדכתי' לעיל:

וא"כ היכי קאמר רב דבדאיכא ששים מותר זולת קליפה אפי' במקום שדינו בקליפה ומתוך דוחקי קושיות אלו נראה לפ' דבין רבני מגנצא ובין רב כולהו ס"ל דקרמי לא מפעפעי האיסור בכל היתר בביטול ממש ולא אסרי אלא כדי קליפה בלבד ולא יהיו קרומות אלו חמורים מגדי כחוש דמשום כחישתו לא אסר אלא כדי קליפה אלא דרבני מגנצא ס"ל דאע"ג שלא נתער' האיסו' בכל ההיתר עכ"ז ההיתר מסייע לבשר הקליפה האסור הואיל ומחובר בו לבטל בליעתו בשיעור ששים ולפיכך ל"ל דכל מקום שצריך קליפה אם יש ששים אין צריך לקלוף כלל כי לא נאמר דין קליפה אלא כשאין ששים לבטל ועובדא דגדי כחוש לא הוה ביה ומשום דחלב כחוש אינו מפעפע בעומק הותר בקליפה כדברי ר"ת ורב בין לפניהם ואמר דקליפה בעי לעולם ואח"כ נתן אל לבו והורה כדברי רבותינו ואמר אע"פ שחלב מפעפע בגלי פי' עד כדי קליפה בלבד וצריך לקלוף הא דאיכא למימר דהא דמצרכינן כו' ומ"מ לפי דרכינו למדנו דלשיטה זו אין בדין קליפה חומרא כלל ולא נאמר קליפה אלא להקל ולהתיר בדליכא ס' שלא על הדרך שכתבתי במחקר הראשון:

המחקר השליטי על כל הדברי' והאמת האלה נמצא פסקן של דברים לגבי ל"ד בבחינת האיסו' הכולל שהוא איסור המליחה בלבד אם היינו משינים אותה קודם כביסה וביטול יש לה תקנה להתירה בא' משני דרכים:

הדרך הא' כשיקרוה משומן הגיד וקנוקנותיו וידיחוה יפה אין צריך קליפה כלל וכ"ש השערת שסיס וזה לדעת פוסקים רבים וגכבדים היו למחדים בהיתר זה נמחדים מא' משלשה מדים מה לר"י ורש"י ורא"ש מטעם היות מליחה זה לקדרה ואינה חשובה כרותח ומה לדעת הרמב"ם וקצת פוסקים כפי דברי הרב המגיד כפי שני הטעמים שכתבתי וא"כ לדעת הר"ם והר"י והסמ"ג וסמ"ק ומרדכי ומקצת רבותינו הצרפתים לפי עדות הרשב"א והר"ן מטעם היות שומן גיד וקנוקנות בלתי אוסרין תערובו' בשוס עניו המזכר:

הדרך הב' הוא כשלחר שיקרוה יקלפו ממנה קליפה דקה כדי שחוכל להנטל כולה בבת אחת בלבד מ"מ אפשר שגנע שומן הגיד בה והיא מותרת וזה לדעת הפוסקים שאינו סומכים ועושים מעשה עפ"י הוראותיהם הלא הם הרשב"א והר"ן והרא"ש מטעם דס"ל דאף במליחה דקדרה חשיב רותח ומליחה שוה לגלי ושומן גיד אוסר תערובתו עכ"ז אינו מפעפע בגלי ומליח ואינו אוסר אלא כדי קליפה בלבד וכן דעת הרי"ף לפי דברי הרא"ש וזו ודאי שטה מוסכמת לרוב רבותינו הצרפתים המחמירים בכל שלשה דברים הנ"ל הם המדברים הריא"ז ורשב"ם ור"י מוינא ור"י מפרים ור"י סתם לפוס מאי דכתיבנא בהסכמת לשון המרדכי בגיד הנשה למעשה התרנגולת דמייתי ליה בכל הבשר בודאי כל שנמצא לא' מגדולי עולם אלה מעשה שאסרו והצריכו ששים כי דייקת ביה שפיר משכחת דלא אמרו אלא בחלב גמור אך לענין שומן גיד וקנוקנות יש ליחס להם שטה זו הממוצעת ולא הקלה והיא דעת הר"מ גם לא החמורה והיא דעת הר"ם ורבני מנגלא ור"מ לפי מה שכתבתי דמודו בשומן דגיד אע"ג דפליגי לענין קרומות אם כן לפי פי' שפירשתי דברי ר"ב ורבותיו גם כי דחוק הוא ואין נ"ל שזו דעת רבינו יואל ורא"ש ורא"בי"ה והרמב"ן דמקילי במליחה אף בדבר המפעפע וסוברים דאין מליחה אוסרת אלא כדי קליפה:

האמנם לדעת הלכות גדולות ור"י הלבן דס"ל דשומן גיד מפעפע וצריך ששים ודאי אי הוה מחיכה זו לבדה היתה אסורה בהיות אין בהיתר כנגד האיסור האמנם בג"ד דמלחה עם אחרות אפשר לגדד ולהחי' החיכ' אפי' לדעתם ז"ל וכמו שאכתוב בע"ה:

ואחר שהגמ הדין כן בחיכה זו יש לעיין בדין שאר חיכות ולכך אני אומר דלדעת המקילים בדרך הא' גם כל החיכות בהדחה בלבד ואולם לדעת המחמירים המכרים בדרך שני יש בענין להחמיר ולהקל אם להחמיר ולהצריך קליפה לכולן מטעם דאפשר דנגע שומן גיד שבחיכ' זו בכל חיכות הבשר כי כן דרך בשעת המליח' להפך ולבלבל חיכה בחיכ' וכדכתב המרדכי בשם רב הל"ל וכ"כ דעת רא"בי"ה כדמוכח מהג"ה דאשר"י שמכיר בסמוך בס"ד ואין לומר כל החיכות בלי שום היתר מטעם היותן חיכות הראויות להתכבד הוא דהא אף חיכ' ירך עגל' עם היותה ראויה להתכבד לא נאסרה מפני כבודה ויתר' בקליפ' כהתיבנא משום דע"כ לא אסרינן משום חשיבות וכבוד אלא כשהחיכה כולה אסורה כחיכת גבלה וטריפ' והלב ודומיהם אבל חיכה שנאסרה מחמת בלע שבלעה ודאי אינה חשובה חיכת כבוד עד שתאסר וזה ברור כתבו הרשב"א והמרדכי סוף פרק גיד הנשה ובשערי דורא בפיס ובהגה"ה משם הר"ם ובהגהות פ' י"ן מהלכות מ"א וכן פסק הרא"ש וכ"כ הטור סי' ק"ה וכיון שכן לא תהא קליפה זו האסורה מפני שהיא דבוקה בבשר אוסרת כל החיכה כיון דאיסו' קליפה משום בלע הוא כי אין הדעת סובל דיהא הבשר המותר מסייע לקליפה האסורה מפני שהיא דבוק בה להחשיבה כחיכת כבוד ולאוסר' דהאי בלחודיה קאי והאי בלחודיה קאי ועוד דאפילו תימא דבשר מסייע להחשיב הקליפה ולכבדה ושייך כבלע כבוד עכ"ז לא חזרה חיכה זו כולה נבלה אפי' למ"ד חיכה נעשה נבילה בכל האיסורין משום דכיון דאפי' לדידהו אין קליפה אוסרת קליפה שאצל' מטעם דאין איסור הבלוע בקליפה מתפשט כלל בחיכ' הואיל ואיסו' שנאסרה הקליפה ע"י לא היה לה כח לפעפע ולאסו' יותר מהקליפה וכן כתבו התוס' בפרק גיד הנשה וכ"כ הרשב"א והרא"ש וכל הפוסקים שוויס בזה וכיון שכן כיון שהסרנו מחיכת כבוד זה דבר האוסרה שהיא הקליפה הרי היא מותרת הא למה זה דומה לחיכת כבוד של איסור שנתערבה בחיכות מותרות והכרמה דזורקה ואוכל השאר ותדע דכן הוא דהא כתב בהגה"ה דאשרי ובמרדכי ז"ל אבל רא"בי"ה פסק אם נמלח חלב ובשר כו':

ודברי רא"בי"ה תמוהים קצת חדא היכי קאמר ואם יש חיכות הרבה כו' אם ראויה להתכבד לא בטלה והכל אסור והא איסור זה בלע הוא ואין בבלע איסור כבוד ועוד כי האי אסור לגמרי קאמר בלי שום תקנה אמאי לא חלק נמי בידוע שנגע בחיכה אי ודאי בין חיכה מכובד' לשאינה מכובדת דאי בלע חשיב כבוד ליתסר נמי דודאי מגעו בספק מגעו ואין משכחן דפסיק ותני ברים ההגה"ה וידוע מקום שנגע בו צריך

קליפה ולא מחלק כלל וכן נמי כתב ואם אין ידוע מקום שנגע יקלוף כו' והא הכא נמי בספק מגעו שרי בקליפה ולפיכך נראה לע"ד דדעת רא"י ז"ל דאית דבלע כבוד ודלא ככל הפוסקים כדכתיבנא ואי בלע זה ראוי להתבטל בששים ואינם החתיכה אסור' ואוסרת בחתיכה של כבוד ואי בלע זה ראוי לקליפה בשר המותר שבו מסיע לקליפה לשנאסור מטעם כבוד אלא דבכולן עניין שבלע זה ראוי לקליפה יש תיקון לבשר זה והוא להסיר הקליפ' האוסרת הנכרת לעין ובזה חזר הדין בחתיכת כבוד אסורה שנתערבה בהיתר והכרמוה והשלכוה שנשאר כל הבשר מותר והוא דקאמר לא בטלה והכל אסור לא אסור לגמרי קאמר אלא בטלה ברוב כדין יבש ביבש והכל אסור עד שיקלפוהו וכלפי מה שמתיר בסמוך אם אינם של כבוד בלי קליפה מטעם הביטול כמבואר בלשונו קאמר הכא הכל אסור ובכך נתיישבו דבריו כהוגן ומתוכן למדנו שאף עפ"י שיהיה כבלע כבוד והיתר מסייע לאיסור להחשיבו בו עכ"ז בהסרת הקליפה הכל מותר שהרי הכרמו חתיכת כבוד האסורה והשלקוה ולא נשאר בהן אלא היתר גמור וכיון שכן בל"ד כל שיקלפו החתיכה עצמ' ושאר כל החתיכות כמו כן הכל מותר בלי ספק וזה לד החומרא:

ויש לנדד ולהקל ולומר דאע"ג דחתיכת ירך זו ודאי נריך קליפה היינו משו' דודאי לנו דנגע בה שומן של איסור אבל בכל שאר החתיכות שאין ידוע אם נגעו אם לאו כולהו שרו משפקא דאכל חתיכה וחתיכה אמרינן הא לא נגעה וכדכתב המרדכי בפרק גיד הנשה בהדייא ואם יעלה על דעתך לומר דאף לדעת זה יש לספק ולומר דאע"ג דשומן גיד לא מפעפע הרי שומן אחר מפעפע בטבעו ומליחה שוה לגליה להרשב"א ושאר פוסקים ובל"ד איכא שומן דמפעפע דפשיטא דיש בין חתיכות בשר אלו חתיכות שמיות ואותו שומן אפשר שנגע בשומן גיד ונאסר קליפתו ושוב אותו שומן שנאסרה קליפתו מפעפע בכל הבשר הא ליתא לשום מ' מהגדולים שהזכרתי אם לנד הקל הכל מותר משפק דאכל חתיכה וחתיכה אמרינן לא נגעה בדבר כבוד וכיון דלא נגעה אין כאן שומן מפעפע ואם לנד החומרא דחיישינן אכולן דילמא נגעו וכולן נריכות קליפה כבר כתבתי בסמוך דדברי כל הפוסקים כאחד לומר דאין האיסור הנבלע מתפשט יותר מכדי טבעו הא' וכל שאין לו כח בטבעו לעבור יותר מכדי קליפה שוב אינו עובר יותר בשום נד ובבירור אמרו בעניין זה שאף שומן שנאסר מבלע האיסו' כדי קליפה בלבד אין לו פעפוע של איסור כלל וכיון שכן

חתיכות בשר זה לא נאסרה קליפתן אלא מחמת שומן גיד שאינו אוסר אלא כדי קליפה כלל אף שומן הבשר שנאסרה קליפתו אינו מפעפע ואינו אוסר ונתקיימו בזה דברי הקולא והחומרא שהזכרתי לפי דעת בעלי הדרך הב' שהזכרתי:

האמנם גם לדעת הלכות גדולות ור"י הלבן המחמירים בשומן גיד יש לנדד דבריהם להחמיר ולהקל אם להחמיר כיון דשומן גיד שוה לחלב גמור דחתיכת ירך זו אסורה כיון דלית ביה ששים כנגד האיסור חזרה חתיכה עצמה נבלה דהפסר דמלחה חתיכה זו ראשונה ונאסרה היא עצמה ואמן קי"ל דחלב מפעפע מחתיכה לחתיכה אף בלא רוטב ואם כן אע"ג דלא נגעו כל החתיכות בשומן גיד עצמו כל א' בלעה פליטת חבירתה ונאסרו כל החתיכי' וצריך שיהיה בחתיכת הבשר ששים כנגד כל חתיכת הירך ובל"ד הרב' בדרו דליכ' בבשר ששים כנגד חתיכת הירך ואלו דברי סוף הגה"ת אשרי ז"ל חתיכה שחלב דבוק בה ואין בה ששים ונמלחה כו' ואע"ג דהגה"ה זו בחלב גמור היא ופשטא דלישנא עכ"ז נלמוד ממנה לענין שומן גיד דאף הוא שוה לחלב לר"י הלבן דלדעתיה קיימינן:

ויש לנדד ולהקל דאע"ג דחתיכת ירך נאסרה לפי הדרך המ' לא נאסרה אלא היא דחלב דבוק בה ודאי ואין בה ששים כנגד חלבה אבל שאר חתיכות דמספקא לן אי נגעו אי לא נגעו כשרות על הדרך שכתבתי למעלה וכולן מותרות בלא קליפה משום דנהי דליסברו ז"ל דשומן גיד הוי כחלב והלב מפעפע במליחה היינו בחתיכה עצמה אבל בשאר חתיכות לא דהפסר דסבירא להו ז"ל דאין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה בלא רוטב ושוש אחד מהנהו לא בלעה איסור כלל ואלה דברי מהר"ם בשערי דורא בהגה"ה ובפסק הנמצא בשמו בספר הרמב"ם שנדפסו בוינציאה וכן נמצא במרדכי וא"ח הרי הרשב"א ורבינו אפרים וגדולים אחרים סוברים דחלב מפעפע מחתיכה לחתיכה בלא רוטב וא"כ הרי הם מסכימים לאסור מטעם זה ונעתרף להם דברי ר"י הלבן ומדברי כול' חסתיים שמעתא לאסור כדברי ההגהו"ת אשרי שכתבתי בנד החומרא לזה אומר דהיא הגה"ה ס"ל דאמרי' חתיכה עצמה נעשית נבלה בכל האיסורים כולם ועוד דחיישינן דילמא חתיכה האסורה נמלחה ראשונה ונאסרה ומרי' ששים כנגדה וכדברי הר"י מוייגא שכתוב במרדכי האמנם רבינו אפרים ס"ל דלא אמרינן חתיכה נעשית נבלה אלא

בבשר וחלב בלבד וכן דעת רבינו יקיר והרשב"ץ והרא"ש וכן כתבו הטור בשמו סי' ל"ב וכן דעת הרמב"ם בפ"ט מה' מ"א לפי דקדוק סדור דבריו בהתיחדות פרקיו וכן העיד עליו ה"ה ז"ל וכיון שכן לפי' חימא דהתיכה ירך זה נאסרה והאחרות ג"כ מטרפו' עמה ונאסרו מחמת פליגו' זו כשם שמטרפות לאסור כך מטרפות להתיר וא"ל שיש אלא כנגד השומן והקיבוקות בלבד והרי יצאן והכל מותר זולת התיכה ירך עצמה שמא נמלחה ראשונה ונאסרה ואינה חוזרת שוב להתירה אף לדעת הרשב"א ורבינו אפריס ז"ל עם היות הנראה לע"ד דאף זו מן הדין מותרת מטעם דאין לחושבה שנאסרה ראשונה אלא שנאסרה בזמן שנאסרו כל שאר התיכות אבל האיסור נתערב בבת אחת ונתבטל בבת אחת והטעם דאע"ג דהתיכות הבשר נמלחות זו אחר זו עכ"ז קדימתן ואיסורן פורת' הוא בל"ד דלא היה הבשר הרבה מאד וכיון שכן אין להחשיב קדימה זו המעוט' קדימה אוסרת כלל:

ועוד דאפי' חימא דיש בקדימה זו איסור היינו כשנדע ודאי שנמלחה ראשונה אבל השתא דספיקא לן אימו' אחרונה נמלחה או בזמן שהיה בבשר שכבר נמלחה שיש כנגד איסור שבהתיכת ירך זו ולפיכך אפשר לומר דאף לפי שיטה זו התיכה עצמה דינה שוה ממש לשאר התיכות וסמך לדבריה אלו מצאתי במרדכי גדול שמעטש ואסר התיכה עצמה מספק גם כי כל התיכות מותרים באמת וז"ל בפ' גיד הנשה שאלו רבינו שמואל מאוינא את רבינו נתנאל מקיינהן על התיכת בשר שלא נקרוה מחלבה כו' עד הוי כאלו דבוק בה הרי שרבינו שמואל פי' יפה בדבריו שני הגדין שכתבתי עם מה שכתבתי לדעת רבינו אפריס והרשב"א הן הן דבריו שכתב ועתה אם חלב מפעפע מהתיכה לתתיכה כו' דכשם שכל הבשר מטרף לבלוע איסור מטרף ג"כ להתיר ולפי' התיכה עצמה ואין לחוש לקדימתה במליחה כדפרשתי ועם מה שכתבתי בשם מהר"ם דהתיכה עצמה אסורה ושאר התיכות מותרות הוא אשר דבר ואם ללו היא אסורה ושאר התיכות מותרות כו' והשיב רבינו נתנאל להתיר בשתיהן להשתפקו בענין פעפוע מהתיכה להתיכה בלא רוטב אי נקטינן כרבינו אפריס וחבריו אז נחולקים עליו ולפיכך כתב דלעולם התיכה עצמה כולה אסורה כיון שאין בה ס' דדילמא הלכה כמ"ד אין חלב מפעפע בלא רוטב ואין כאן בשר מטרף להיתר זולתה גם שאר התיכות אסורות כל שאין בהם ס' כנגד האיסור שבהתיכה זו דדילמא הלכתא כמ"ד חלב מפעפע בלא רוטב וכולן נבלעו ונאסרו ואולם היינו דוקא כשאין בשאר התיכות ס' כנגד האיסור אבל אם בהם שיש ליה דין לאסור התיכות כולן דהא ממה נפשך מותרות אי חלב מפעפע הכל מטרף לאסור ולהתיר ואם אין מפעפע אין כאן איסור וזה ברור בתשובה זו:

גם כי יש טעות סופר בה שכתב אבל היכא שאין בה שיש ובשאר התיכות יש שיש עליך לתקנו ולהגיה ובשאר התיכות אין שיש מן החלב ודוק:

ואחר שעלה בידינו ברור זה הנה הוסר מ"ד מכשול אחר והוא כי שאלתי את פי הקצבים ואמרו כי נמצאת בהתיכה דילאנטיירא זו דבוק קצת מחלב הכליות וכיון שכן הרי יש כאן חלב מפעפע ואוסר במליחה אף להרשב"א וחבירו אכן במה שכתבתי נתחלק גם איסור זה אפי' היה חלב כליות זה הנמצא בהתיכה זו שיעור גדול עד שאין בתתיכה עצמה שיש כנגדה וזה ע"פ ב' דרכים אלו שכתבתי אם להתיר הכל ואפי' התיכה עצמה או להתיר כל התיכות והיא גופה תאסר כדברי רבינו נתנאל ·

ואולם באמת ובתמים יש לזו היתר יותר מפורסם אף למתמירים בתכלית שאמרו הקצבים שחלב הכליות הנמצא בהתיכה יהיה שיעורו קרוב לשני דרה"ס ולא יותר על שלשה ואמרו כי דלאנטי"רא א' שוקלת מעט פחות ממאתים דרה"ס ויש מאתים ויש יותר הכל כפי גדלה וקטנה ועתה אם נשער חלב זה כשיעור הגדול שהוא ג' דרה"ס גם יש לשער היתר כשיעור הגדול והרי ימצאו בירך מאה ושמונים דרה"ס של היתר כנגד שלשה דרה"ס של חלב זה ואם נשער כשיעור הקרוב שהוא שיש דרה"ס הרי יש בהתיכה זו ולפי' קטנה שבקטנה ק"ך דרה"ס של היתר ומה גם כי מספק יש להקל ולשער בפחות שבשיעורין ונלמד זה מהגה"ה שמצאתי בש"ד אשר בידי וז"ל וכשתראה לדעת האיסור של החלב אז תניח לנקר ירך א' על המיעוט שיכול ולא לחתוך ממנו הרבה עכ"ל ועם היות שראיתי שערים אחרים שאין בהם ההג"הה זו עכ"ז מספרי' דאיתא נלמוד בבירור דיש לסמוך על המיעוט מן הספק וכללא הוא דמספיקא לא מחזיקינן איסורא הגה"ה דאע"ג דהחלב לפנינו עכ"ז ועוד דספיקא דרבנן שיעורו דבר ספק הוא וכיון שכן הוא דאע"ג דחלב גם כי נקח כל לדי לדי ההומרות זה איסורו מן החור' שכולן נתחברו בהיתה הגה"ה שיעורא דס' הוי דרב' דאסרי שכתבתי בשמוך הרי מטע' דמדאוריתא אפי' לא

חלב זה הכל מותר כיון שיש בלה בטל ברוב כדאיתא
ששיש בחתיכה ההיתר כנגד מיהו לת"ד מין במינו
האיסור וחתיכה עצמה מותרת דאוריתא ע"כ
מאיסור חלב זה וכ"ש האחרות

נמצא כללן של דברים דכ"ד אי לא הוה ביה אלא מליחה לחודה דהך בשר שרי ויש לו תקנה לדעת רוב הפוסקים אם להר"י ורש"י ורא"ן והרמב"ם בהדחה וניקור האיסור בלבד ואם לרא"ה ורבינו יואל והרמב"ן בניקור וקליפה שיקלפו מכל הבשר קליפה דקה מכל מקום איפשר שנגע האיסור בו ושתי דעות אלו דינן שוה בין לשומן גיד בין לחלב הכליות דהא מטעם קולת המליח' אנו באים:

האמנם לדעת שאר המפרשים יש חילוק והוא דאי משום שומן הזה לדעת הר"ם והר"י וסמ"ג והמרדכי אין צריך כאן אלא הדחה וניקור בלבד ולדעת הרשב"א והר"ן והרא"ש והריא"ף והריא"ז ורשב"ם ור"ב צריך קליפ' כנז' ויצאו בזה מכל ספק גם שכתבתי דדבריהם דמקילין בשומן גיד ואמרי דלא מפעפע ואין כאן אלא איסור נגיעה א"ל לקלוף אלא חתיכה דירך עצמה ושאר חתיכות מותרות ואפי' בלא קליפה ואי משום חלב הכליות נמי הכל מותר ואפי' חתיכת הירך זולת קליפה כלל וזה ברור ומוסכם לכל הדעות ואפילו לדעת המחמיר בחכלית כיון דיש בחתיכה עצמה ששיש כנגד האיסור ומה גם כי לדעת המקלי' מצד מן הצדדים לא ניתן ליכתב היתר' להוזק פרסומו:

אך לדעת ר"י הלבן דמשום שומן גיד לחלב גמור יש ברבר שקול ויש להקל ולהתיר אלא חתיכת ירך עצמה אי סבירא ליה דחלב מפעפע בלא רוטב משום דהכל מצטרף להיתר אז חתיכה עצמה אסורה מטעמו של ר"י מויינא דשמא קדמה במליחה ושאר כל הבשר מותר משום דא"ל ס' אלא כנגד האיסור שבחתיכה הרי ישנן כי אין חתיכה עצמה נעשית נבלה להצריך ס' כנגדה וזה כדעת ר' אפרים וחבירו א"כ חתיכה עצמה אסורה מטעם ספק הפסק בפעפוע מחתיכה לחתיכה כדברי רבינו נתנאל ויש בדבר לנטות ולהחמיר ולומר הכל כדברי הגה"ת אשרי הגי"ל שכתבה כן להחמיר בענין חלבגמור בלירוף כל לדדי האיסורין בכללן חדא דשומן גיד מפעפע כר"י הלבן וחלב מפעפע בלא רוטב כדברי רבינו אפרים וחבירו וחתיכה זו נמלח' בראסול' כדברי ר"י מויינא וחתיכה עצמה נעשית נבלה כדברי ר"ת וחבירו האמנם לדידי אמינא דזו חומרא יתירא אין לשוס לב אליה דאם באנו לצרף ולחוס אליו אפי' ביעתא בטוחתא אתי' למיסר ולכן אומר אני חכם לב נקי הדעה יכיר לעצמו דרך ישרה ממוצעת להתיר ע"י קליפת בשר זה בלי פקפוק ואיסור כלל:

הריבור הפרטי אחר היות שבשר זה דכ"ד לא הוסג עד שנחלק להלקים רבים מתחלפים צריך לעיין ולברר דרכי האיסור והיתר בכל חלק מהם ולכן יתחלק דבור זה לארבעה דיסים כמספר החלקים שנחלק בשר זה עליהם הדין הא' בדין חתיכת הירך שנכבשה עם הבשר בחומך הן אמת שהכבישה שוה היא לביטול כדאמרינן בהדיא בפ' כ"ה ובפ' גה"כ ובפ' כילד צולין למימר' דשמואל כבוש הרי הוא כמבושל:

האמנם מהות כבישה זו מצינו בה חילוק רב בין המפרשים ז"ל דרש"י פי' בכל מקום דכבוש הוא דבר הנכבש בחומך כדכתב בכילד צולין ובפר' אין מעמידין ועיין בפ' המודר מן המבושל מתני' דכבשין של גויים וכן בדוכתיה טובא ובקצת מקומות הוסיף לומר בחומך ותבלין כדכתב בפ' גיד הנשה ובפ"ב דביצה ובמרדכי מצאתי שם בפ"ב דיו"ט שכתב בשם גדולים דלא בלבד שהיה בחומך היה הכבישה אלא אף שהיה בכל משקין לא קרוי כבוש ובלבד ששהא הדבר הנכבש ההוא בדבר הלח ההוא שלשה ימים מעת לעת ואחרים החמירו יותר דבשהיה יום ולילה סגי וזה נראה דעת הטור סי' ק"ה ונלע"ד דלפי דברי רש"י שכתב הכבישה היא בחומך ותבלין א"ל שיהיה לה שלשה ימים ולא יום ולילה אלא כל ששהא שיעור רתיחה דין דהא חומך ותבלין מרתיחין בשעתן מתוך חדודן וכדאמרי' בפרק כל הבשר גביה אמן דאגב חורפיה דאמן בלע שמנונית שעפ"י הסכין ולגבי חלתיה נמי אמרינן בפרק אין מעמידין דאגב חורפיה דחלתיה בלע שמנונית של סכין של גויים וכיון דבאמן וחלתיה אמרינן הכי הוא הדין לגבי חומך ותבלין ושומיס אז שום דבר חריף אחר והיינו דלא כתב רש"י שיעור זמן כלל האמנם לזה יש לנדד ולומר דהיינו להרשב"א דס"ל דאמן וכל דבר חריף נאסר כולו ואין לו תקנה אבל לשאר מפרשים דס"ל דדוקא חלתיה נאסרה כולו אבל שאר דברים החריפים אינם נאסרים אלא בכדי קליפה אז נטילת מקום כעובי אצבע אפשר לומר דלהבלי' האיסור בכל ההיתר עד שלא יהיה לו תקנה בקליפה צריך זמן שהיא ומתון לדברי המרדכי ואין לומר דא"כ הלר שנאסר כדי קליפה אם יהא שלשה ימים אז יום ולילה יאסר הכל לפי סברא זו אע"ג דבשעתו לא נאסר אלא כדי קליפה

משום דלא דמי דהתם ליכא שמנוני דאיסור אלא מאי דבלע ברישא והוא כיון דבשעתו לא אסר אלא כדי קליפה שוב אינו עובר עוד איסור שבאותו קליפה ואוסר עד עומק הגיר אבל הכא בבשר זה איכא חלב האיסור חדש הנבלע בהיתר בכל עת ועת ולפיכך כל ששהא כדי זמן שלשה ימים אז יום ולילה חזרה כביסה זו כביטול:

ואפשר דהיינו נמי דעת שתי הסברות הנ' במרדכי ולא חלקו כלל בין חומץ לשאר משקין והיה אפשר לומר לפי דרך זה דאם הוסג בשר זה קודם שהיה היתר בקליפה עפ"י הדרכים הנ' מפני שלא נתחדש בו איסור כלל נוסף על המליחה רק צריך שהקליפה תהיה גשה ביותר עד כדי עובי אצבע לגאת מידי ספק הרשב"ד והרא"ש שכתבו כן בהתיא דגון שכתבתי אמנם נראה לע"ד דאין לסמוך אשינויי דחיקי כי הך אלא ודאי לרש"י לא צריך זמן כלל מטעם חריפות החומץ והתבלין ומון שנתתך בשכין לחוד וכביסה לחוד:

ואפשר נמי שאף שני הדעות הנ' במרדכי מודו נמי דבחומץ ותבלין הוי כמבושל לשעתו וכן מצאתי להרא"ש מתמיר בענין שיעור הכביסה שכתב בפ' כל הבשר ז"ל ושיעור כביסה כאלו נתנו על האור כדי שירתיח ויתחיל לבשל אם נכבס תוך הגיר כשיעור זה נאסר כל מה שבתוך הגיר ובפחות משיעור זה לא נאסר אלא כדי קליפה ולפי זה דברי הטור שכתב שיעור יום א' כדפתיבנא אינם דברי הרא"ש ולפיכך נראה לע"ד להחמי' בכביסה ולהשוותו כביטול ממש:

ובזה הנה הדבר ברור דבל"ד צריך שיש כנגד האיסור שבחתיכה הירך לבדה וכנגד האיסור הבלוע בקליפת כל הבשר כדברי רבינו אפרים והרשב"א וחבירותם וצריך שיהיה כאן בין הבשר של היתר והחומץ והתבלין משקל חמש עשרה ליטרין ויותר הכל לדעת רבינו אפרים ורבינו יקיר והרשב"א והרא"ש והרמב"ם ובלבד שיהיה קליפה דקה מעל כל הבשר דכיון דנאסרה קליפה זו משעת מליחה שוב לא חזרה להיתירא וכדברי הרשב"א שכתב בשער התערובות ומה גם כי לדעת האומרים דהתיכה עצמה נעשית נבלה צריך שיהיו שיש כנגד איסור מבחתיכת הירך וכנגד כל קליפת הבשר שנאסרה משעת מליחה:

הדרך הב' בדין הבשר שנתבשל עם עצם הירך זה בתבשיל יש לעיין בו ב' דרכים הא' בטעם עצם הירך שנתבשל עם הבשר ובזה נלע"ד דאין כאן מטעם זה איסור כלל מפני שהדבר ידוע דעצמות וקליפת איסור מצטרפין הן להיתר זולת מות שבתוך העצם וכן העלה רבינו שמשון בחרומות פ' שלא חרומה וכ"כ הרא"ש בפרק גיד הנשה וכן הסכים הרשב"א וכיון שכן בנ"ד דעצם זה לא נתבשל קודם עירובו אלא במלח בלבד ולכ"ע מליח לאו כרוחה דמבושל ואפי' לדעת המחמירים לומר דהתיכה עצמה נעשית נבלה בכל האיסורים אין כאן איסור אלא בשר שעל העצם בלבד ומות שבתוכו וצריך ששים כנגדם ולדעת ר' אפרים וחבירו דאין כאן התיכת נבלה אין צריך ששים אלא כנגד האיסו' שיש בבשר זה וכנגד האיסור שבלע מות העצם:

השנית מטעם קליפת הבשר שנאסרה מחמת מליחה דכיון שלא ניטלה קודם ביטול חזר דין זה כדין התיכה שנאסרה מחמת בלע שבלעה היא לבדה ולא היה בה שיעור לבטל איסור שבלעה והזרה ונפלה לתוך התיכות אחרות ונתבטלו יחד וא"כ לדעת האומרים דלא אמרי' התיכה עצמה נעשית נבלה אלא בבשר בחלב אין צריך כאן אלא לשער בששים כנגד האיסור ואפשר שבלעה קליפו' אלו בשעת מליחה ובלבד שקליפו' הבשר יסירו כי היא לא תזכר להתירה וכן כתב הרשב"א ולדעת האומרים דהתיכה נעשית נבלה אמרינן בכל האיסורים צריך שיהיה בהיתר ששים כנגד קליפות הבשר הדקות:

הדין הג' בענין הבשר שנתבשל לבדו כיון שאין כאן איסור אחר אלא קליפת הבשר שנאסרה משעת מליחה דרך תיקונה שיקלפו מכל מתיכות הבשר קליפה דקה ואם יש בהיתר ששים כנגד איסור הבלוע בקליפ' לדע' רבינו אפרים אז יש בהיתר ששים כנגד כל הקלי' הדקה לדעת רבינו תם הכל מותר זולת הקליפה הנ':

הדין הרביעי בענין הבשר מוליי"לאם לו פלסט"ידי אחר היות דבר ברור דאין כאן איסו' זולת קליפות הבשר שנאסרה במליחה ואף להרשב"א דמיקל לעולם צריך להסיר הקליפה האסורה ולהשליכה כדכתיבנא ובתבשיל זה הסרת הקליפה נמנעת בהיות כל הבשר מוחלק להלקיס קטנים הרבה נראה דכל שיהיה בהיתר ששים כנגד איסור הבלוע בקליפה לרבינו אפרים אז כנגד הקליפה לר"ת הכל מותר משום דע"כ ל"ק הרשב"א דהתיכה שנאסרה אסורה לעולם אלא בזמן שמכירה אבל לא בזמן שאינו מכירה וכן נראה מלשון הרשב"א שכתב ובזמן שמכירו זורקה ואוכל השאר עכ"ל דמשמע אבל אינו מכירה הותרה ואיכא למידק לאידך גיסא ולומר אבל אינו מכירה הכל אסור דהא איסו' ס"ל דאין בהתיכה שנאסרה בבלע משום התיכת כבוד וכן זאת אינה ברי לשנאמר שלא תתבטל לעולם

ועוד דרך חומר דידיה דמצריך הסלכת חתיכה עצמה איסה ברורה לדע' הר"י בטור סי' ק"ו:

ועוד יש לי בזה טעם אחר יפה והוא שעירוב קליפה זו עם שאר הבשר היה קודם ביטול משעת פחות אותה פחים ואז יבש היה דאע"ג דהוה ביה להלוחית שנשארו בו משעת מליחה עכ"ז דינו כיבש וזה ברור מהגהת מהר"ם ודברי רא"ה המחירים בשר שנמלח ביטול חד בתרי ומן הידוע דכל איסור שנתערב בהיתר ביבש חד בתרי בטיל ומותר לאכול הכל וזה דבר מוסכם לדעת הכל רק בסדר האכילה לבד יש חילוק ביניה' דלהרשב"א אוכל החתיכות א' א' ולהרא"ש אוכל ביחד ובל"ד להרא"ש הכל מותר ולהרשב"א דהכל מעורב אי אפשר למיכליהו אחד אחד אלא שאני אומ' דבין לדבר זה ובין לדבר זה בל"ד יש להצריך ששים ולסמוך עליו מפני שכיון שבשר זה לא הסגמוהו חי אלא מבושל יש בו שני טעמי' להחמיר האי' דברי הרשב"א שכתב בעניין יבש ביבש וז"ל ודוקא לאכול כל אחת בפני עצמה אבל לבשלן יחד אסור שהרי חזר האיסור להתערב עם היתר והרי הוא כשאר איסורין הנבללין עכ"ל כלומר ודרך היתרו בששים כדרך שאר האיסורין וכמו שפי' הוא ז"ל יפה הסניף דאפי' לדעת הרא"ש שמתיר אפי' נתבשל אחר העירוב ה"ד כשנודע האיסור קודם הביטול אבל כל שלא נודע עירובו עד אחר שנתבשל דרך בטולו בששים בלח וכמ"ש הרא"ש בפ' גיד הנשה וכ"כ הטור ס"ס ק"ט עם כי באמת מ"ש בשם הרשב"א להתיר לאכול החתיכות אחת אחת אף אחר ביטול ל"ע בדברי הרשב"א וא"כ כיון דבל"ד חזר האיסור המעורב ונתבשל ולא נודע עירובו עד אחר הביטול ודאי לדברי הכל צריך ס' אלא לדברי רבינו אפריס כנגד מה שבלעה חתיכה ור"ת כנגד הקליפה ועם היות בדין זה מלת ביטול פעמים רבות לא נעלם מעיני שאין זה אלא טיגון האמנם לענין עירוב איסורין טיגון וביטול שויס הס שהרי יש שם מסקה טופח וכן כ"אה מפסקי הרא"ש בפרק כל שעה בעניין הכשר הכלים וגם לדעת מהר"ם צריך להשליך אפי' יבש ביבש כדמוכח בהגהת שערי דורא שכתבתי אשובדא דשפחה שמלחה בשר עם קרוש כו':

והנה גם לדעתו י"ל דע"כ ל"ק הכי אלא כל שהחתיכות נפרדות ונבדלות בעצמן אלא שאין ידוע איזו נגעה באיסור ונאסרה ולפיכך משליכין א' והשאר מותר אבל כל שהחתיכות מחותכות דק דק והכל בלול באופן שאי אפשר להשליך שום דבר מתערובת זה ולומר אפשר דאיסורה זה הוה ודאי ולא נשאר בלחו אף לדידיה הכל מותר דאין כאן טעם איסור החתיכת כבוד כדפי' הוא ז"ל דאין בבלע כבוד גם אין כאן איסור ברירה ומאיזה טעם יאסר הכל גם אפס' דס"ל למהר"ם כוותיה דטור ודלא כהרשב"א בעניין הצרכת השלכת הקליפה האסורה ולדידיה אין כאן דבר איסו' המחייב להשליך דבר ממנו וחזר הדין להיות ניתר בששים ולא זו בלבד לדעת כל הני רבוותא אלא אף לראבי"ה דס"ל דהני החיכות נאסרו מחמת חתיכות כבוד והרי הן באיסורן עד שיסירו מהם קליפתן וכמו שכתבנו לעיל אין כאן איסו' כלל שהרי דבר ידוע שאין חתיכות כבוד אוסרת אלא בעוד' שלמה אבל אם בשונג נחלקו לחלקים קטנים עד ששוס אחד מהם אינו חשוב חתיכת כבוד כבר נשתלק איסורו דמשוס כבוד וכיון שכן הרי נתרסק בשר זה ריסוק גמור בשונג ובהעלם ידיעת איסור כלל והותר אף מטעם זה:

וכלל אומרו בכל הנך שיעורין הוא לדעת המהדרין והמחמירים שים כאן קליפה אסורה מטעם החומרו' המ' בדבור הכלל אבל לדעת המקילי' ואומרי' דאין כאן קליפה כלל ה"ה רש"י ורא"ן והר"י והרמב"ם המקילים במליחה לקדרה כל אחד מטעמו כדכתי' והר"ם והר"י והמ"ג והמ"ק המקילין בשומן גיד ולית כאן איסור מצריך קליפה אלא איסור שומן גיד לדעת קצת פוסקי' דהא אלב הכליות מועט הוא ואף בחתיכה עצמה נתבטל ולדעת מהר"ם והמרדכי המקילים בספק הנגיעה ודאי דלכל הני כי רווחא כל שני תבשילין אלו שנתבשל בהם בשר לבדו זולת בשר ירך ואין צריך שיעורין להתיר כלל דמותר ועומד הוא רק בתבשיל שנתבשל בו עצם הירך שם צריך שיעור לכ"ע זולת הר"ת והר"י ושניהם אלו יהיו לרבינו אפריס כנגד האסו' ולר"ת כנגד כל בשר הירך וכדפרשתי ולפיכך נר' לי דדבר ברור דאף כשנשער בששים לדעת המרדכי ומחמירין יש לו לסמוך על דברי רבינו אפרי' ורבינו יקיר והרשב"א והרמב"ם והרא"ש דס"ל דבמאי דבלעה חתיכה משערינן ובזה ודאי איכא בל"ד ששים של היתר כנגד האיסור ומה שנפלט מהאיסור בכל קליפות הבשר דבר מועט הוא ואין לומר דכל פליטת חתיכת ירך בין מצד עצמה בין מצד שבלעה מחתיכו' ההיתר כולו אסור והרי יש כאן איסור הרבה משוס דבאמת לא כל פליטת החתיכה אסור משוס דאין כאן איסור אלא קליפה לבד אין כאן צד של איסור אלא צד קליפה ואף בו אין לשער אלא בחלק האיסור שבו לא בכולו וזה ברור לדעת כל הנך רבוותא דאי לא תימא הכי נמצא רבינו אפריס וחבריו מחמירים יותר

מר"ת והביריו דלהני ידוע שיעור האיסור שהוא כל החתיכה ולהני לא ידיע כמה ליר פלט מעצמו או כמה ליר בשר בלע ונאסר והזר לפולטו וזו ודאי איכה לריכה לפיס וברור הוא מדברי הרשב"א דלפי חשבון האיסור שנבלע מעצם האיסור משערינן ליה בכדי ליר אחיכה או קליפה שנאסר כלל:

ולכן נראה לי דלסמוך דברי הגך רבוותא המשה לדברי רבנן שמנה הגז' בקולת המליחה ושומן הניד וספק הנגיעה ונתיר כל חבשיליס אלו מטעם איסור הקליפה ואע"ג דמר מחיר מהאי טעמא ומר מהאי טעמא עכ"ז נכון לגרפס יחד להתיר וכמ"ש מהרי"ק בשרש שמ"ה וסל"ב וסל"ד וגם כי לדידי וגם למחמירים ולאומרים שבכדי כל הקליפה משערים כמדומה לי שיהוייב היות בכל חבשיל מאלה ס' כנגד קליפת הבשר האסורה דקליפה זו דקה מן הדקה היא וכדכתיבנא עד שכמעט לא ימצאו לקליפה זו רק שחי פנות מפנות הנשס והס אורך ורוחב כי עומק איננו לעולם מיעוטו ודקותו ולהיות שיעור חלוי בשברא מסתפיל' למכתביה אליבא דכ"ע בלחי אל לבי דברתי ואסמוך ההיתר לכל הטול' לדעת רוב הפוסקים שאנו סומכים עליהם ומה גם כי בנ"ד יש הכרע אחד גדול ואף כי לא היה ההיתר ברור לדעת הפוסקים שאנו סומכים היה לנו לסמוך על טעם שאזכיר והוא כי לא היה למאריה דעובדא מאכל אחר לכל שלשה סעודות השבת ובני האי גוונא יש לסמוך על המתירים כדאיתא במרדכי בפרק גיד הנשה גבי טפת חלב שנפלה בדופני הקדרה כו' וכן בחוב בהגהות פ"ט והטור סי' ל"ב והכא נמי אעפ"י שנאמר שלא היה בהיתר ששים כנגד הקליפה כדאי הס רבינו אפרים ורבינו יקיר והרא"ש והרשב"א והרמב"ם לסמוך עליהם ואין לשער אלא בכדי בלע לפי חשבון לבד אף כי עפ"י הרמב"ם והרשב"א והרא"ש אנו סומכים בהוראתם ומה גם דאיכא שני גדולים שנעשו סניף להם:

סימן רטז

בית להכמה כיחד תקועה. חלבה עמודיה שבעה. לכל המהנות מאסף: יושב על המשפט להסיר מכשולות: רוכב בשמי שמי המעלו'. עדות ביהוסף: תורת אמת היתה בפיהו: ומזון לכולא ביה כי רב הוא: כביח יוסף: יחיד בדורו ככבב זרח. יושב בשבת תחכמוני לייסר אורח. טוב מחרוך נחמד מכסף: וחוג שמים יתהלך מעל לרקיע. אגל אבני שים טהור מגיע. ובני רשף: סגן לויה חכמה ודעת. ירלה ה' היא אוצרו מודעת.

זאת בכל הארץ אליו תכסף. פיו יעוב חכמה יהיב חכמתא לחכימייא. הכל לריכין למארי חטייא. לאמר יוסף. ה"ה אבינו רועינו מגינו המאור הגדול. אור מחסה למעוז ולמגדול: מגן הדור מר רב יוסף: סיני ורבה עוקר הריס בימינו ובשמאלו מר אלהים נשמת קרבנו חיים ברלנו תמיד יעמד לנו עטרה לראשנו וימינו ימין רוממה תסעדנו בימנו חוסע יהודה וישראל ישכון לבטח במהרה בימינו אכי"ר:

שוב אמרתי אל לבי מה להביא לאיש האלהים הלחם אזל מכלינו ותשורה אין להביא כי אם במעט לרי ומעט דבש המוטף מעני הכת"ב להתחנן לו ולבקש מלפני רבינו ועטרת ראשנו יורה יורה יחיר לי שיש לו שלשה ספיקות נסתפקו אלי בחבורו הגדול לדעת מה יהיה דבר המשפט ואלו הס מסעיהם למוגאיהם:

ט ראשונה על מ"ש הטור ס"ס ל"ז גבי דרוסה שנתערבה באחרות שיש להו תקנה דניכנסינהו דיידי וכל דפרים מרובא פרים כו' ועליו העד רבינו יופיין משלו דדברי הטור סותרין זה את זה דבסי' ק"י כתב אסברת ר"י דלא אמרינן כל דפרים מרובא פרים אלא דומיא דתשע הנוייות שהאיסור ידוע הניכר במקומו אבל היכא דאין האיסור ניכר במקומו לא ותשובתו הרמתה בייסוב זה הלא היא כתובה בספרו המפואר:

אלא דאכתי תמיהא לי דמדוכתא אחריתי דברי הטור סותרין אלו את אלו שהרי בשלהי סי' י"ו מהטור הסני כתב דאותו ואת בנו שנתערב באחרים יש להס תקנה דניכבסינהו דיידי ממקום קבישותן כו' והלא אין האיסור ניכר וידוע במקומו וגם דברי הרא"ש מרפסי איגרי שכתב דין זה דאותו ואת בנו בשס בעל הלכות גדולות ז"ל והוא מסכים עמו ולא אם לקמחיה שהרי בפרק גיד הנשה הסכי' לדעת ר"י דלא אמרינן כל דפרים כו' אלא היכא שהאיסור ניכר וידוע ממקומו כו' והא מלתא קשה בעיני כחומך לשיים ולא ידענא מה נידון בה:

עם שאפשר לייסב ולומר לע"ד דשאני אותו ואת בנו דאין איסורו מגופיה אלא מדוכתא אחרינא דהכי כתב הר"ן ז"ל בפר' גיד הנשה גביה ברייה דבעינן שיהא איסור' מגופיה ומשס גלמוד בעלמא דיש לחלק בין איסורו מגופו להיכא דאין איסורו מגופו יורנו רבינו איזה דרך ישכון אור:

יוד שניה נסתפק לי במה שכתב הטור שילהי סימן ס"ט דבמקוס שאין אלא מצוי יגלו הבשר עד הני אליה כו' ואל דברי הטור מייתי מר לשון אחרות חיים

בשם הרי"ף והר"ם ז"ל כשטוים יונים וכיוצא בהם שרגילין לטגן במחבת שריך למולחן ולשהות כדי מליח' לקדר' כו' ומליסיה משמע דבחני עליה אינו זב כל דמו ופליג אסברת הטור שכתב דבחני עליה זב כל דמו וכן נראה מהגהות שערי דורא הכתובות בדפוס קושטאנדינא יע"א יורנו רבינו ונאונו לי פליגי תרוייהו בזה ומה תמצא לומר דפליגי על מי נסמוך להורות וכמאן עבדינן עובדא:

יא שלישית נכספה נפשי לדעת מה יעשה למלח שמלחו בו פעם אחת אם מותר למלוח בו פעם שנית ואם אסור תמצי לומר דאסור למלוח בו פעם שנית מה יהיה משפט הבשר ואם צריך עוד מליחה במלח אחר והנה אדונינו העיד בנו בשלחי סי' ס"ט לבאר לנו דין זה בסי' ק"ה ואני בלבתי לגן עדנו שמה לא ראיתי מאומה כנראה הסופר השמיט בשגגה:

יב רביעית על מה שכתוב בתחלת סי' ק"ה על מה שכתב בשם הרא"ש דכבוש בציר הוי שיעור בכדי שיתיה ונראה דה"ה לכבוש בחומץ כו' ולא ירדתי לסוף דעתו דהא עכברא בשכרא הוי כבוש כחומץ דפסקו כל הפוסקים שמימיהם אינו שותים דלא הוי כבוש עד שיהא בחוכו יוש שלש מעת לעת:

אנא אדונינו מורה צדק אל יסיב פני שואלו ריקם דכ"ע ברירי להו וידעי דנהירי למר שבילי דנה"ר דע"ה נגלו לו כל שערי צדק וכל סתום לא עממוהו לא היתה חכמה אשר שגבה ממנו לכן האדון אדונינו עשה נא למען שמו הגדול ואם לא למעני כי תורה היא וללמוד אני צריך וזכור יזכור לי אהבת הקדמונים אבותי הקדושים אשר בארץ המה החיים והמתים ואל תסתר פני הדרתך ממני כי פי המדבר מיחל ומצפה גשם נדבות משמי קדשו יניף אלהים להגיה השכנו ועל דרכינו נגה אור יורנו יעננו בצדק נורותיו ומחזורתו התמימה ילמדנו ירצנו נפלאות יערוף כמטר לקחו לקח טוב תיזל מים מדליו למופת ולאות נאם הכורע ומשתחוה ארצה בפשוט ידים עיניו מיחלות ומקוות להתאבק בעפר רגליו אפיס עובד לאדוני עוזי מעבדי עבדיו הקטנים יאודה בכמהר"ר אברהם אלגאזי נר"ו:

תשובה על השאלה הראשונה אין הנדון דומה לראיה דהיא דהר"ן למעוטי אם היא בלועה מחלב או דם וכיוצא אבל אותו ואת בנו איסורו מגופו הוא ולא בא לו ממקום אחר אבל טעם הדבר משום דע"כ לא אמר ר"י אלא בדרך שהוא אסור באכילה אבל לא באותו ואת בנו דשרי באכילה:

ועל השאלה השניה אפשר דלא פליגי ומאי כל צורכן דקאמר ארחות חיים הני אליה ומ"מ לכתחילה יש לחוש למאי דמשמע מפשטא דליתנא דכל צורכן שהוא יותר מהני אליה ומיהו אם ניכר שזב כל דמו תו לא צריך:

ועל השאלה השלישית אומר דאין כאן השמטה דמדין שנתבאר שם שמלח שמלחו בה אסור ממיל' משמע שאסור למלוח בו פעם שנית ואם מלחו בו הא ודאי פשיטא שאינו ניתר באותה מליחה ומה שיש להסתפק הוא אם הדיחו ומלחו במלח אחר אם הוא מותר אפשר דבר זה מתבאר מהסברות שכתבתי בסוף סי' ע':

ועל השאלה הרביעית אומר שמה שכתבת דהא עכברא בשיכרא הוי כבוש כחומץ לא צדקת בזה דשיכרא אינו חומץ וגם אינו חריף כחומצו ומה שהקשית מדפסקו כל הפוסקים אינם אלא דברי ריצב"א וחו אדמייתי' הפוסקי' מכולם הוה לך לאתויי מהרא"ש עצמו שהביא דברי ריצב"א וכתבתי דבריו שם בראש הסימן וכתב שם דחומץ אינו נאסר לריצב"א אלא ביום שלש והילך כתבתי על דברי הרא"ש להשוות חומץ לציר לפי מה שעלה בדעתך אבל אין הדבר כן שאני לא באתי ללמוד חומץ מציר להחמיר אלא להקל דבפחות מאותו שיעור לא נאסר אלא כדי קליפה אבל בכדי אותו שיעור או יותר לא נחיתנא אחס לפרושי שזה כבר נתבאר בתחלת הסי' וזה פשוט מאד בדברי:

ע"כ מצאתי משאלות המ' ומתשובות הרב זלה"ה כתובים בלידן:

סימן ריז

שאלות מהשכנים אל הרב זלה"ה

יג שאלה סירכא מגב אונא לחבירתה לדעת הרמב"ם ז"ל מאי היא וכל הנך גרסות ומפרשי סברתו למה נפקא מינייהו האמנם מקדם במקומותינו מפורסת והמזכה בשני עמודים חזקים הגהות מיימוניות המצאו' בארץ והמגיד משנה שנמצא להם מההלכה ההיא ל"ם הה"ג לו שנמצאת סירכא מאונא לאונא על הסדר והא דכסדרן כסרה הני מילי כגון שסוכבות זו אצל זו אבל אם סרוכות מגב אונא לגב אונא זו ובהאי גוונא שלא כדרך שסוכבות אין זה כסדרן וקבלה הוא רב מפי רב דטרפה ועוד פסק בערוך בשם ר' חננאל שקבל הוא רב מפי רב אפי' הן סרוכות באמצע שתי אונות ובמקום שמתחילו' ליחלק מעיקרן אין שם סירכא והרי יש כאן

חלוק הרי זו טרפה וכ"ם אם דבוקו' זע"ז או הראשונ' עם השלישית דטרפה מיהו רבינו המחבר כל זה משמיט ומכשי' בכל ענין כשסרוכות כסדרן אחת אל חבירתה הסמוכה לה דזו היא גדולתן ורבינתן וכן כתבו רוב הגאונים וה"ג ורבינו גרשום מ"ה כמו כן ולא חילק וכן ר"י תמה על אותה קבלה וכתב שמעולם לא שמע ולא ראה אדם שאסר דבר זה ורבינו יאודה הורה הלכה למעשה להתיר כי התלמוד אינו מחלק כלל בכסדרן בין סירכא לסירכא עכ"ל סמ"ג וכן הורה הר"ם ז"ל ע"כ לשון מגיד משנה אונא שנמצאת דבוקה בחבירתה הסמוכה לה מותרת שם אמר רבא הני תרי אוני דסמכין להדדי ליתי להו בדיקותא אלא טרפה וה"מ שלא כסדרן אבל כסדרן כשרה דהיינו רביתייהו וכתב הר"ן שלא כסדרן ליתי להו בדיקותא ומעפ"י שהוא סותם אתם הנקב ואינו מוציא רוח דהא קי"ל קרום שעלה מחמת מכה בריא' אינו כלו' שסופו ליקב שלא כסדרן כגון שתים החיצונות נדבקו בסירכ' ממעל לאמצעית או מתחתיה וכן דעת הרב ז"ל:

נמצא לפי פירושם דבין מחיתוך לגב או מגב לגב אינו פוסל באונה הסמוכה להם ויש חולק עליהם שאומרי' דאי לא הוי מחיתו' לחיתוך לא מתקרי כסדרן וגם יש מי שאוסר משיפולי לשיפולי אפי' באונא הסמוכה לה והרב מכשיר בכל ענין סרכא מאונא לאונא הסמוכה לחבירתה ע"כ ורבותינו אחרונים בשיטתם נכספה וגם כלתה נפשינו לעמוד על דעת הרב ז"ל הולך לכ"ת למשרים מפי סופרי' ולא מפי ספרים האירו עיינו מאורי עולם מזהירים כשא תורתם ומעלתם יכון ויריים ישמיענם עוד מבשר על ההרים שחרי תורה והוראה ישועת טוב וצלוס כנהרים אמן:

וששאלתם עוד סרכא מגב אונא לחבירתה לדעת הרמב"ם ז"ל מאי היא וכתבת' בשאלה לשון ההגהות מיימוניות שמפרשים דהרמב"ם מכשיר בכל ענין כשסרכות כסדרן גם הבאתם לשון מגיד משנה הנמצא אצלכם שפי' כן לדעת הרמב"ם ורציתם לעמוד על דעתי בזה:

תשובה ראשונה יודע לכם כי זה המגיד משנה שאמרתם אינו מהרב שחבר המגיד משנה והרליה ממה שכתב וכתב הר"ן כו' ולא תמצאו בכל מקום שכתב המגיד משנה וכתב הר"ן כי בזמן אחד היו ואצלנו אינו נמצא מגיד משנה בה' שחיטה:

אמנם לענין השאלה והגהות פירשו כדעת הרמב"ם כאשר כתבתם ומדברי הכלבו משמע שהוא מפ' דהרמב"ם סבר דאף מאונא לאונ' שאצלה טרפה כל שאינו מחיתוך לחיתוך וכיונא בזה כתב המרדכי בשם הרמב"ם ולפי האמת נראה לי שיש להסתפק בדברי הרמב"ם כמו שנסתפקו הרא"ש והר"ן בדברו רש"י שכתב שלא כסדרן כגון שתים הראשונות נדבקו בסירכא ממעל לאמצעית או מתחתיה ומסתפק הר"ן בדבריו אם בדוקא נקט שתים החיצונו' אבל מזו לזו שאצלה הוי כסדרן או לאו דוקא אלא חדא מיניהו נקט לדוגמא והוא הדין לאידך וכן נסתפק הרא"ש בסברת רש"י ז"ל בתשובות כלל ב' וכיונא בזה יש להסתפק בדברי הרמב"ם:

ולענין הלכה אפילו במקום שמהגיס כהרמב"ם ז"ל כקולותיו וכאומרותיו יש להחמיר בזה דספיקא דאורייתא לחומרא וכן אנו מהגיס כהרמב"ם ז"ל ואין אנו מתירים אלא מחיתוך לחיתוך בלבד וכן ראוי לעשות והיה זה שלום נאם הצעיר

יוסף בכמהר"ר אפרים קאדו זצוק"ל

תושלב"ע

קונטרים דברי המפרשים קטי ההבנה
דיני הכסר מקוה
דיני לוואת ש"מ
דיני מתנה וירושה
דיני חזקת קרקעות ומקי שכניס
דיני מקח וממכר

דיני משא ומתן
דיני טוטן ונטטן
דיני שאלה ופקדון ושליחות
דיני שותפות וערב
דיני נדרים ומזירות וחרם ושבועות
דיני הסכמות ומנהגי הקהל

מפתחות לספר אבקת רוכל

על סדר ד' טוריס

אורח חיים: הלכות נטיאות כפים

סימן ט"ו בענין נטילות כפים היאך יחזור פניו הכהן מן ההיכל אל העם ומן העם אל ההיכל

ה' שבת

סימן י"א חולה שאלה להתנדב בבה"כ בשבת דבר מה לרפואתו אם יוכל הש"ל לומר הש"ת ירפאהו רפוא' שלימה ממהר"י בירב

סי' י"ב על ענין המ' ממרן המחבר ז"ל

סי' י"ג על ענין המ' ממוה"ר אברהם ארפחי ז"ל

סי' י"ד ממרן המחבר ז"ל על תשובת הרב המ'

סי' כ"ט המזמן אורחים בשבת לו המצטרך להביא פת ושאר ארכי סעודה ביד גוי דרך רה"י

סי' ל"א תולעת המשי מהו לספק להם מזונות בשבת

סי' מ"ז יהודים הדרים בעיר מוקפת חומה אם מותר לטלטל בה בשבת ע"י שיחוף כשיקנו רשות מאת המלך לבדו בלי שיצטרכו לקנות רשות מכל א' ואחד ואם יספיק כשיקנו מאת המלך אם יועיל כשיקנו מבנו או משומר חומת העיר

סי' מ"ח על ענין המ' ממהר"ר יאודה אסקירא ז"ל

ה' יו"ט

סי' כ"ו היולא מא"י לח"ל ודעתו לחזור אם מתפלל כבני ארץ ישראל ועשה למה שעולים לרגל מתפללים בפרהסיא כבני ח"ל

סי' ל"ב קהלות שנוהגים כהרמב"ם ז"ל בקולותיו וחומרותיו מהו לכוף אותם לנהוג כהר"י חולחס מהאחרונים ז"ל

ה' יוה"כ

סי' כ"ז פי' על קצת סדר עבודה ממוה"ר אברהם הלוי ן' מיגאש ז"ל

סי' כ"ח על המ' ממרן המחבר ז"ל

יורה דעה: ה' שחיטה

סי' ר"ז עבד שבודק לאחרים ויצאת טריפה מתחת ידו אם מעבירים אותו ואם הוא נאמן למכור בשר

סי' ר"ח עבד דלא אשגח בפגימה אונרת אם צריך להעבירו ממוה"ר שלמה פוקי ז"ל עם הסכמת מרן המחבר ז"ל

ה' טריפות

סי' ר"ט ריאה הדבוקה כולה אם מכשירים אותה בלי נפיחה

סי׳ ר״ו על ענין הכ״ל ממהר״ם הלוי

סי׳ רי״א אונה הסרוכה בגלע חמישית ושסיתי ובבשר שביניהם והבהמה היא של גוי אם נדון כמלר המזה או כחלל הבהמה

סי׳ רי״ב ריאה הסרוכה במקום חיתוך האונות לבשר שבין הגלעות במקום רביתא דאוני שנהגו להכשירה בלי בדיקה בבהמת ישראל אם היא מותרת ג״כ לקהל אשכנזים מאחר שבאשכנז נהגו לאוסרה אפילו בבהמת ישראל

סי׳ רי״ג בהמות הנמצאות לקיות במעיהן אם הם טרפות (מ״ה עיין להמבי״ט מ״א סי׳ קנ״ו מ״ש ע״ד מרן המחבר ז״ל)

סי׳ רי״ד מי שהיה בידו סכין וגגע עוקצו בצואר הבהמה ולא יצא ממנה דם ושחט ונמצאת הוסט נקוב במקום העוקץ מה דינה

סי׳ רט״ו ד׳ שאלות ממוהר״י אלגאזי ז״ל למרן המחבר ז״ל. א׳ עמ״ש הטור י״ד ס״ס כ״ז גבי דרוסה שנתערבה באחרות שכולן מותרות. ב׳ עמ״ש הטי״ד ס״ס ס״ט דבמקום שאינו מצוי מלה יצלו הבשר חלי עליה. ומ״ש מרן שם. ג׳ אם מותר למלוח במלח שמלחו בו פעם אחת ואם מלחו בו מה יהיה משפט הבשר. ד׳ עמ״ש מרן בב״י י״ד רס״י ק״ה ד״ה כבוש בעיר

סי׳ רי״ו סירכא מגב אונא לחברתה לדעת הרמב״ם ז״ל מאי היא

הלכות מתנות כהנים

סי׳ י׳ בא״ל שאינם מפרישים מתנות לכהנים בזמן הזה אם יפה הם עושים

סי׳ ט״ז מה שנותנים בא״י פרוטה בעד המתנות ומוכרים אותם לזרים אם קיים בכך מצות מתנות כהונה ואח״ל דלא קיים אם נתן הפרוטה לכהן קודם שימכור המתנות לזרים ונתרצה הכהן אם יצא בזה י״א

סי׳ רט״ו קונטרים מליח הרי הוא כרותה

ה׳ בשולי גוים

סי׳ ל׳ חטים שסולקים הגויים עד שמגיעים למאכל בן דרוסאי וחוזרים ומיבשים אותם וסוב אינם נאכלים אלא ע״י ביסול אחר אם אסורים משום בישולי גויים

הלכות יין נסך

סי׳ ס״ב כלי מלא יין שהוא מונח על הדף ותחת כלי זה יש כלי אחר מלא יין וגוי א׳ דרך ובא בראש הדף ונתנדנד הכלי ונשפך ונפל לתוך כלי התחתון מה יהיה משפט היין שבתוך כליס הללו

סי׳ ס״ו חביות יין שבאו מקנדיא בספינה שבאו גויס בחוכה ופי החביות חותם בחו׳ חותם אכן יש בכל חבית נקב קטן כדי להוציא הרוח מה דינס

ה׳ ע״ז

סי׳ ס״ג אם מותר להשיס על ההיכל אבן מצויירת כצורת אריה (מ״ה עיין להמבי״ט מ״א סימן ל״א)

סימן ס״ד על ענין המ׳ ממוהר״ר אליהו קאפסאלי ז״ל

סי׳ ס״ה על ענין המ׳ ממוהר״ר מאיר אשכנזי מפדואה ז״ל

סי׳ ס״ו על בגד משי שאורגין בו דמות עופות אם מותר לעשות ממנו פרוכת לפני ההיכל

סי׳ ס״ח יהודי א׳ שקנה מישמעאלי א׳ עגול זהב ובאמצעיתו בולט דמות אשה ובבטנ׳ מצוייר עובר א׳ ידו הימנית על לבו ובשמאלו צורת שתי וערב אם מותר בהנאה

הלכות רבית

סי׳ ח׳ מה שנהגו למכור זה לזה פרחים בהמתנה וקוגלים להם דמים לפרוע במעות כסף כמו ששויס הפרחים במשא ומתן שהוא מעט יותר אם יש בדבר לד איסור רביתא

סי׳ ו׳ על הרי״ך עזריאל שלוה מעות מה״ר שלמה מאנקונא בעת צרה ולוקה והיא מדברת ג״כ בענין דינא דמלכותא

סי׳ קי״ב מי שמשכן חצרו והבתיס שבו במשכנתא דסורא וכתוב בשטר שלסוף ד׳ שניס הרשות נתונה ביד המלוה לתבוע מעותיו מהלוה ויתחייב הלוה לפרוע לו מעותיו. עוד התנו ביניהם שאם יצטרך המשכן לבא לדור בתוכו המ׳ ידור בתוכו בית שירצה ויפרע השכירות למלוה וטען הטוען שטר זה עשוי באיסור משני טעמים הא׳ מפני התנאי שהתנו שאם יצטרך המשכן לבא לדור כו׳ והרי זה כהכירי גרשאי דאסור הב׳ מפני התנאי שהתנו שלסוף ד׳ שניס יש רשות למלוה לכוף ללוה שיפרע לו מעותיו דלפי סברת רוב׳ דרבותא משכנתא דסורא צריך שהמלוה לא יכוף ללוה לפורעו (מ״ה

חשובה זו הלא היא כתובה בחשן המבי"ט ח"א סימן רל"ט ועיין מ"ש עליו הרב המבי"ט ז"ל שם)

סי' קל"ו ראובן שעשה עיסקא עם שמעון ואח"כ טוען שנתן לו רבית

סי' קנ"א ראובן חובע משמעון שלוה ממנו ח"ק לבנים והיה מוטל ממנו כ"ה לבנים בכל שני חדשים ומשיב שמעון שהח"ק הנ' לא היה נותן לו בחורת הלוואה כי אם לסחורה ומהריות היה נותן לו. עוד חובע ראובן שנשא ונתן עם שמעון ק"ן אלפים לבנים ואח"כ נשארו המעות בידו והיה שולחם לברושא והיה נותן לו כו"כ למאה. ושמעון משיב שלא היה נותן לו כי אם שחורה ברוח כו"כ למאה. עוד טוען שמעון שיש בידו שטר מחילה ע"כ חביעותיו שיש לראובן עליו. (ועיין להמבי"ט ח"א סי' קל"ב שעמד בדין זה)

ה' מקוואות

סי' נ' מקוה מים הנעשה ממעיין והמעיין הזה כשנכנס לעיר עושין חפירה גדולה בקרקע ועומדים בה חבית והמים מתכנסים לתוכה ומשם יפרד דרך סילונות המקלחות מים בכל העיר אם כשר לטבול במקוה זה מוהר"י טאייטאלאק ז"ל

סי' נ"א על עניין הנ' ממרן המחבר ז"ל

סי' נ"ב על דברת שעור מקוה שבארס לובא. ממוהר"ש כל"ך ז"ל וממוהר"ר אלעזר בן יוחאי ז"ל

סי' נ"ג על עניין הנ' ממרן המחבר ז"ל

סי' נ"ד ע"ע הכשר מקוה של חמת ממוהר"י בן לייאח ז"ל

סי' נ"ה על עניין הנ' ממרן המחבר ז"ל

סי' נ"ו מקוה שבעיר קראיסמר שהיו באים לו המים דרך נורות תחת הקרקע ומהנורות היו באים דרך נקב לשוקת ומהשוקת היו יוצאים נ"כ דרך נקב למקוה ומהנקב עד קרקעית השוקת היו בו כדי להחזיק כמה רביעיות מים אם כשר לטבול בו ונמשכה עד סי' הנ' מהרב כמה"ר אברהם הלוי ז"ל

סי' נ"ח מקוה שהיו בו כשיעור ודרך הבאים לרחוץ שם ליקח ממי המקוה כדי לערב עם המים חמין והיו נשארים פחות מהשיעור ובעת לוקחם המים מהמקוה היו נופלים מהמים אל חוץ המקוה ג' לוגין בבת אחת אז בזאח"ז ונהפכו כל המים שבמקוה להיות מים שאובים אם יש תיקון לזה המקוה בהרבות עליו מים בהמשכה מהרב מהר"י בן לייאח והרב משה ברוך ז"ל

סי' נ"ט על עניין הנ' מהרב משה ברוך ז"ל

סי' ס' על עניין הנ' ממרן המחבר ז"ל

סי' ס"א מקוה שהיו מכבסים בתוכו הבלים את בגדיהם וטופים המים לתוך המקוה אי חשיבי שאובים

ה' נדרים ונזירות

סי' קע"ו ראובן היה טוען על מעבר א' שהיו נכנסים בו לבה"כ שלא היה הגון ליכנס דרך שם וע"ז קבל נזירות שמשון שלא יכנס בפתח זה ויהיה מתפלל בבה"כ הזה וגם קבל עליו הרס ע"כ אם יש היתר לנדר זה

סי' קע"ז ראובן שקבל נזירות שמשון לגרש את אשתו וגרשה אם היא מנורשת כיון שלא גרשה אלא מצד אונס הנזירות

סי' קע"ח ראובן שנשא אשה וכתב לה בכתובתה כמנהגינו שלא ישא אשה אחרת עליה ואח"כ נאבדה הכתובה וכתב לה אחרת בלי תנאי זה ורצה לישא אשה אחרת עליה בטענה שלא נכתב התנאי הנ' בכתובה הראשונה והיא מעכבת אותו ואומרת שבלא דעתה כ"כ וקפץ וקבל עליו נזירות שישא אשה אחרת בזאת הפעם מאי תקנתיה להציל עצמו מהשבועה ומהנזירות ואם הוא מוכרח לקיים הנזירות או אם לקדש בלבד מספיק (א"ה עיין להמבי"ט ח"א סי' ק"ד)

סי' קע"ט הר' יו"ט שהיה מבקש לעשות חברה שילמדו עמו בביתו ביום"ק וילקטו עמו אנשים ועשו חברה ע"כ שלא מדעת ראשי הקהל וחכם הקהל אחר ימים בקש להביא בני חברתו לבה"כ וללמוד שם עמהם ויהי כשמעם ראשי הקהל את הדבר הזה שנסו מחניהם למנוע לחכם הנ' מללמוד בבה"כ אז הרי"ט הנ' נשבע ש"ח וגם קבל עליו חרם שלא ללמוד בבה"כ ולא יטול שום שררה עד עבור שנה תמימה אחר פטירת חכם הקהל ולא עברו ימים מועטים עד שחכם הקהל נתבקש בישיבה של מעלה ויבקש הרי"ט ללמוד בבית הכנסת כבראסווה וראשי הקהל אמרו כי כב' נשבע וקבל עליו חרם והרי"ט לא שמע אליהם ובא לבה"כ ובני חברתו עמו ללמוד בבה"כ ועתה ראשי הקהל אומרים שהרי"ט נקרא עבריין שעבר על השבועה והחרם והרי"ט אומר שקבלת החרם והשבועה היה על תנאי וכיון שלא נתקיים התנאי הרי הוא פטור מהחרם והשבועה וראשי הקהל טוענים שלא היה שום תנאי ביניהם

סי' ק"פ ע"ע הנ' ממוהר"י מזרחי ז"ל

סי׳ קפ״א על תשובת הרב המ׳ ממרן המחבר ז״ל

סי׳ קפ״ב ראובן שהיה ש״ל בקהל אחד ומפני שלא היה הגון במעשיו יצא מחזות הקהל ואנשי קהל אחר בשומעם שיצא מקהל הא׳ מ״ל אם יראה להיות ש״ך בקהלתם וא״ל שאינו רוצה להיות עוד חזן ונשבע ע״ז שלא יהיה חזן בש״מ ואם יהיה שיהיה בקהל הב׳ והשבועה היתה ע״ד רבים אח״כ אנשי הקהל הא׳ רצו להחזירו ובקשו מחכם הקהל שיתיר לו ולא רצה מפני שסנו שומעניה ולא שמעו לקולו ועשו ב״ד של ג׳ אנשים וב׳ מהם לא היו יודעים בטיב נדרים ושבו׳ כלל והתירו לו׳ ויהי כשמעם חכמי הקהל את הדבר הרע הזה אמרו שאין בהתרה זו ממש מכמה טעמי ובכן נחו ושקטו אנשי הקהל הא׳ אחר ימים לקחוהו הקהל הב׳ וכראותם שאין ספק בידם לפרנסו עמדו והתירו לו באומרם שהיה דבר מצוה אם יש ממש בהתרה זו ואם יאמרו הקהל הב׳ הרי אנו כאלו התקבלנו אם יש בזה שום מיחוש אפילו בלא התרה

סי׳ קפ״ג חלמיד א׳ הסביעו רבו שלא ילך ללמו׳ מזולתו למדרש אחר וגם נשבע שלא יפרוש מת״ח עד היותו ן׳ עשרים שנה ועוד קבל עליו מירות שמשון אם יעבור על שום מ׳ מהפרטים המ׳ ואחר זמן לסיבה התיר לו רבו על תנאי מ׳ מהכ״ל וע״כ טוען החלמיד שהוא פטור מהכל מפני שנדר שהותר מקצתו הותר כולו:

סי׳ קפ״ד ראובן שקבל עליו מירות שמשון בכל תנאיו אם לא יגרש אביו את אשתו אם יש ממש במירות זה ואם יתוקן ע״י שיגרשנה ואח״כ יקחנה

סי׳ קפ״ה יעקב שהיה נשוי עם לאה ורצונו לגרשה ולפרוע כתובתה וקרובי האשה מ״ל שיוסיף לה על כתובתה כדי שתגרש מאשתו ברצונה וקפץ יעקב ונשבע בנ״ש שלא להוסיף כתובתה כי אם מה שיתחייב בד״ת ועמדו לדין ותבעה מתנו דמי מזונות מימים שעברו וחייבוהו בדין שישבע או שיפרע והוא כדי לפטור עצמו משבועתו נתרצה לפרוע לה אם יכול לעשות כן ולא יחול עליו המירות

סי׳ קפ״ו הסכמה שעשו ק״ק דמשק בגת״ש בעד י׳ שנים שלא יאכלו מבשר הקצבים לא משלהם ולא משל אחרים ואם יעברו שלא יוכל שום יהודי לקנו׳ מהם כלל ועשו את בשרם כבשר נבלות ובתוך הזמן הזה מפני סכנת נפשות החירו הסכמה זו ע״מ שקבלו עליהם הקצבים המ׳ לבלתי שחוט עוד בהמות משלהם למכור הבשר רק למכור בשר מאחרים אם הותר בזה חומרת הגת״ש והסכמת המזכר ממהר״י בן לייאה ז״ל

סי׳ קפ״ז ע״ע המ׳ ממוהרדב״ז וממרן המחבר והמבי״ט ז״ל

סי׳ קפ״ח על דברי הרבנים המ׳ ממוהר״י בן לייאה ז״ל

סי׳ קפ״ט עוד ע״ע המ׳ מהרב המ׳

סי׳ ק״צ ע״ע המ׳ לא נודע למי מקדושים ז״ל

סי׳ קצ״א על ענין המ׳ ממרן המחבר ז״ל

סי׳ קצ״ב שטר שנמצא כתוב איך הר׳ יעקב שמוט קבל עליו ל״ש אם יהיה רב או דרשן בק״ק קייאנא עד משך עשר שנים ועתה עדים החתומים בשטר מעידים כי מעולם לא הוציא מירות מפיו כי אם שבשעת חתימת השטר באו אליו באונס גמור ע״י עש״ג והוכרח לחתום וגם הר״י המ׳ נשבע ש״ה כי מעולם לא הוציא דבר מפיו ולא קבל עליו שום מירות רק שהתם מחמת אונס וגם מקדמת דנא מסר מודעא ע״ז שאם יוכרח לקבל עליו מירות או להתנוס כמו׳ יהיו כל אותם הדברים בטלים וגם יש עדים אחרים שמעידים כדברי העדים הראשוני׳ והר״מ רוסו נשבע ש״ה שלא אנסוהו להר״י המ׳ שום אונס כלל אלא הוא לבדו דבר עמו וקרא השטר בפיו וקבל עליו כל המ׳ בשטר׳ סיום חשו׳ מהרשד״ם חלק י״ד סימן ע״ו דל״ז ע״ד ותשובת מרן המחבר ז״ל ע״ד הרב המ׳

סי׳ קצ״ג השאלה איננה והיא לרב אחד לא נודע שמו

סי׳ קצ״ד ראובן שתבע משמעון שיגיד עדותו המוגע לו ושמעון טוען שאינו יכול להגיד מכמה סיבות וקם ראובן והחרים לשמעון על שלא הגיד העדות ושמעון ענהו אדרבא ממוהר״מ ן׳ שושן ז״ל

סי׳ קצ״ה על שאלת המ׳ ממרן המחבר וממהר״י די קורילא ומהרב המבי״ט ז״ל

סי׳ קצ״ו קהל ארובו רוצים לקחת חכם א׳ ויש קצת יחידים מערערים ונטלו קנין ושבועה שלא לקחת לחכם המ׳ לזמן ה׳ שנים ואף אם יחחרטו רובם וירצו לקחת אותו אם אחד מהם לא יראה לא תהיה התרה לשבו׳ המ׳ בשום אופן ולסיבה הזאת נפלה קטטה בין יחידי הקהל אלו עם אלו ומטעם זה רוב אותם יחידים מתחרטים ואחד מהיחידים המ׳ בשבו׳ הלך לארץ מרחקים אם יכולים להתיר בלא ידיעת אותו היחיד

סי׳ קצ״ז ראובן ושמעון ת״ח וכל אחד מהם היה רוצה לנהוג שררה על הצבור עד שנפלו קטטות

ומריבות ביחידי הקהל עד שהסכימו ר"וש וקבלו עליהם מה שיפסקו הדיינים פ' ופ' בקנו"ם וסבו' ונח"ש אחר ימים פסקו הדיינים עליהם בכח החומרות המ' שיעשו כל מה שיגזרו עליהם פרנסי הק"ק וקבלו עליהם ג"כ כל החומרות כמ' ופסקו הפרנסים מה שנראה בעיניהם טוב ויפר ועכשיו רוצה שמעון לבטל כל המ"ל בחומרו שכל אותם החומרות שקבל עליו היה בתנאי וכיון שלא נתקיים התנאי הכל בטל ועוד שפסק הפרנסים אינו מקבל עליו שאין דיין ממנה דיין

סי' קצ"ח מירות שהוציאו בלשון שבועה אי בעי החרם

סי' קצ"ט מי שנדר ומ"ל אחריס חזור בך מה דינו שם

סי' ר' רוב חכמי מצרים הסכימו בנידוי שלא יוכל שום חכם לכוף לשום אדם לדין אלא ג' שיתבררו עפ"י הרוב החכמים החתומים בהסכמה ושהה קמו קצת בעלי תורה ועשו הסכמה שלא יהיה רשאי שום חכם להורות או להחמות לדון אא"כ יהיה ממ' שנה ומעלה וגזרו בכח החרם אם יש לאוש לחרם שלהם והחתומים בהסכמה הא' אם יכולים להחוש בהסכמה הב' ממוהר"י קורקוס ז"ל

סי' ר"א על עניו המ' ממוהרשד"ם ז"ל (מ"ה ועיין בתשובותיו הח"מ סי' מ')

סי' ר"ב חכם שביזה לחכם אחר וחרפו וקרלו רשע וקמו תלמידיו ומדו למי שביזה לרבם וקם החכם המבזה ונדה לאותם מיזה מהם חל

ה' ת"ת

סי' א' עשיר מ' שהטיל מס על הת"ח וחרם חתום מרבני וגאוני לפת ת"ו על עניו המ'

ה' צדקה

סי' ב' אם בעלי תורה העשירים מוחרים לקבל פרס

ה' מעשר

סי' ג' סדר הפרשת מעשר ממון

סי' ד' אם חייבים לברך בז"הז על פדיון מ"ש

סי' ז' פירות שלוקחין מן הגוי במירות שלהם אם הם חייבים בתר' ובמעשר מהרב המבי"ט ז"ל והיא כתובה בתשובה ח"ב סימן קנ"ז

סי' ח' ישראל שקנה מהגוי עגבים מחוברים לקרקע אם חייב בתרו' ומעשר מן התורה

סי' ט' מה יעשו בתרומה ובתר"מ של יין בזמן הזה מהרב המבי"ט ז"ל והיא נדפסה בתשו' ח"ב סימן קל"ח

סי' כ"ב גדולי שנת השמיטה בקרקע גוי ולקחם הישראל קודם מירות אם חייב במעשר מהרב המבי"ט והיא כתובה בתשו' ח"א סי' י"ח

סי' כ"ג עוד אחרת מהרב הא' על עניו המ' והיא כתובה שם בסי' כ"א

סי' כ"ד על עניו המ' ממרן המחבר ז"ל

סי' כ"ה על עניו המ' מהרב המבי"ט ז"ל והיא נדפסה שם בסימן של"ו

חשן משפט • הלכות דיינים

סי' י"ו מי שחבע מב"ד חשוב הורוני מהיכן דנחוני

סי' י"ח על עניו המ' לא נודע למי מקדושים

סי' י"ט על עניו המ' ממרן המחבר ז"ל

סי' כ' דברי מרן המחבר ז"ל סובביס והולכים על שאלת הרב המבי"ט ח"ב סי' קע"ב וז"ח. ראובן שהיה לו חביעות עם שמעון ושמעון כפר בפני ב"ד אז הוציא ראובן מעשה ב"ד שהעידו שני עדים שהאמת אחו ועוד הביא ראובן מעשה ב"ד אחר שהעיד ע"א כדבריו וכאשר ראה שמעון אלו עדויות הביא עדים לב"ד ופסל את ב' עדים מהג' עדים המ' וע"כ פטרו ב"ד את שמעון מחביעות ראובן אלא שחייבוהו שבועה. אח"ז הלכו לחכם אחר ושמע טענותיהם ופטר את שמעון מכל וכל. (מ"ה דברי חוכחות הכתובות בס"ם י"ט נלע"ד שהם עם הרב המבי"ט ז"ל כנראה מדברי הרב בתשו' שם ס"ם קע"ב)

סי' כ"א על עניו המ' ממוהרדב"ז

ה' שטרות

סי' קל"ה יתמי מלוה שבאי לגבות שט"ח מיתמי לוה במקום דליכא למיתם לגרי

סי' קל"ח הפרש שיש בין שטר מקוייס שיש בו עדים ובין כ"י שהוחזק בב"ד

ה' טוען ונטען

סי' קל"ט הר' יאודה רפאל חובע מהר' אליה אלקלעי סך מעות שנתן לו בחורת עיסקא ועוד שעשה בידו מעות להסחחר בשותפות ועוד שנתן לו ש"ח אחר לגבותו והר"א הודה לו על החביעות הא' אך טוען

שבעודו במצרים לילה מ׳ גנב לו בעל הפונדק הכל ומין כל מלומה בידו׳ ואחר שהשתדל הרבה עם הפש״ה למען הליל עשוק מיד עשקו עכ״ז לא הליל כי אם מעט מזער וההולאה היתה יתירה על השבח׳ ואע״פ כן קבל עליו לשלם ע״ז המופן שלים מ׳ במעות כו׳ והר׳ יהודה טוען שלא יקבל עליו כי אם אחר שישבע לו שאין לו מעות לפרוע לו ורוצה לגלגל עליו טענות אחרות עם שבועת השותפין׳ והר״ה מסרב בדבר שלא להשבע וגם טוען שאינו ש״ם בדבר להתחייב בגניבה ואבידה ואפילו אם הוא ש״ם יש לו עדים שהגניבה היתה באונס. גם טוען שהמעות היו טמונים בקרקע והגנב הוליאם ומכלל דבריו הודה שלא היה יצן בפונדק׳ ממוה״ר יוסף בן לייאה

סי׳ ק״מ על עניו המ׳ ובאו הדברים בשאלה יותר באריכה ממרן המחבר ז״ל וממהרדב״ז ז״ל

סי׳ קמ״א ראובן שאמר לשמעון שיקח לו מעות מגוי אחד סך מה לריוח היום וכן עשה ואח״כ הוכרח שמעון ותפס מנכסי ראובן שעור מה שחייב בעדו לגוי ושיעור מה שחייב ללוי ובעלי חובות של ראובן חובעים משמעון מה שתפס בשביל חוב לוי מפני שהוא חובה להם

סי׳ קמ״ב ראובן שנתפשר עם שמעון על דו״ד שהיו לו עמו ועתה טוען ראובן שמלא ראיה ברורה איך ירש שמעון מאביו סך ממון אם יש כח ביד ראובן לתבוע ממנו

סי׳ קמ״ג השאלה איננה והיא מדברת בדינים אלו

סי׳ קמ״ד שטר שהיה כתוב בו שהר׳ משה ברוך היה חייב להר״מ בן מאיר וליורשי הר״ן אלפאנדארי שותפו ל׳ שולטאנים וגם שלקח מהשותפי׳ הנ׳ רל״ד שולטאנים מבגדים לפאס׳ ונתחייב לפרעם בעוד ח׳ ימים אחרי שובו מדרכו ולפי שהר״מ בן מאייר ויורשי הנ׳ חייבים להר״מ ברוך פ׳ שולטאנים נכתב בסוף השטר הנ׳ לבד פ׳ שולטאנים שחייבים לו השותפים הנ׳׳ ועתה טוען הר״מ בן מאיר שכיון שהודה בתחילה שהיה חייב רל״ד שולטאנים וזמן פרעתם אחר ח׳ ימים כמ׳ אינו נאמן במ״ש אח״כ ששותפו היה חייב לו פ׳ שולטאנים והר״מ ברוך משיבו אמת הדבר שאתה לא ידעת מזה החוב אבל אני גליתי אזנך ואזן היורש בעת ההיא וא״ל ידעתו זה אבל היה ע׳ ואמרתי לכם אנכי אשבע ואז נתפשרנו ויען משה ן׳ מאיר ויאמר כן הדבר גליתי לי אבל לא הודיתי שאני ידעתי בהם אבל אמרתי לך בבואך העירה נשפטה יחד׳ ממוה״ר אלעזר בן יוחאי וממה״ר יצחק קארו ז״ל

Awkoth Rouchl.

סי׳ קמ״ה על עניו המ׳ ממרן המחבר ז״ל

סי׳ קמ״ו ראובן שמכר כו״כ בגדים לגוי אחד בתגאי שיפרעו בשיבא משרבאן ואח״כ מכר שמעון לגוי המ׳ מאה פרחים מבגדים וכאב שמעון לראובן המ׳ שיעשו לו הסד שבשיגבה מעותיו מן הגוי שינבה ג״כ אלו הק׳ פרחים ויקחם בעד חובו שהוא חייב לו אחר ימי׳ עמדו להשבון ראובן עם הגוי ושם בחשבון המאה פ׳ של שמעון וא״ל הגוי ליקן ע״כ החובו׳ כו״כ משי שהיה לו בחל״ב וכאב ראובן ללוי שבחל״ב שיקח המשי מהגוי הנ׳ וכן עשה אך לא נתן המשי בשלימות וראובן לא ידע מזו הערמה כלל אח״ז נודע הדבר לראו׳ וילך ר׳ לגבות חובו מש׳ שיש לו עליו והשיב לו שמעון שיכה מחובו הק׳ פרחים שנבה מהגוי וראו׳ טוען שאמת שסס אותם בחשבון עם הגוי הנ׳ אך כיון שלא פרעם הגוי ואפילו חובו עדיין נשאר חייב לו הגוי ועוד שלא עשאן מעמד ג׳ עם הגוי ולא היה בידו לכופו לגוי וע״כ לך אתה ותגבה מן הגוי ואתה תשלם לי חובי׳ מהרב מהר״י בירב ז״ל נין ונכד להרב הגדול מהר״י בירב ז״ל עם הסכמת מרן המחבר ז״ל

סי׳ קמ״ז תביעות וטענו׳ שטוען הר׳ אליה על מאה ככרי עופרת הובאה באריכה בחשו׳ הרב מהרי״ט ח״א סימן רל״ב

סי׳ קמ״ח השאלה נאבדה והיא מדברת בדיני טוען ונטען

סי׳ קמ״ט ראובן שאמר לשמעון הלוני כך וכך מעות ונלך ונקנה קרקע פ׳ ונכתב הקרקע על שמך ואתה הקרקע בידך עד יום פלוני שאביא לך המעות ואם לא אביא לך המעות הרי היא שלך וקנו הקרקע ועבר זמן הקנוב ולא הביא ראובן המעות ואחר ב׳ וג׳ שנים בא לתבוע ראובן משמעון שיתן לו קרקע׳ ושייך נמי לה׳ רבית

סי׳ קנ״ב הר׳ יוסף עכירה היה אפטרופוס מיתמי אחיו אשר מנהו אביהם עליהם ויהי היום ויגדלו הנערים ותבעו מדודם הר״י הנ׳ נכסי אביהם ובאו לב״ד ופסרו ביניהם שכל הקרקעות יהיו לאלון ועתה בא הר׳ דוד אפטרופוס הנ׳ וטוענ במרה כי הוא בנה בית חדש ואיך יתנהו לבניו הנ׳ והיחומים טוענים שדודם הר״י הנ׳ חייב עמו לשלקו מעליהם וילך ויקח מאביו והר״ד טוען שכל מה שעשו הדיינים ומה שנתחייב אביו היה בטעות והיחומים משיבים דלפוטרו מן השבועה שהיה חייב הר״י הנ׳ וע״מ שנתן יותר מעיסור נכסי לאחיותיהם עשו מה שעשו ונתרל׳ הר״י הנ׳ עכ״ז׳ ממוהר שמואל עטיאה ז״ל

סי׳ קנ״ג על עניין המ׳ ממרן המחבר ז״ל

סי׳ קנ״ד הר״ד חובע להחר״מ שחייב לו מהיום י״ו שנה ח״ק לבניס שנתחייב לו בכ״י והחר״מ משיב שלימו חייב לו כלום׳ (מ״ה ה״ה כתובה בחשו׳ הרב המבי״ט ז״ל ח״ב סימן מ״ב ועיין מ״ש עליו הרב המ׳ שם בלוחו סימן)

סי׳ קנ״ה הר״י די וידלש בא ליפרע מנכסי הר״י לזובי״ב שלא בפניו וגם לימו מקום שלוה ולשת הר״י לזובי״ב הוליאה שטר מתנה מבעלה שנתן לה בעת הנישואים וטוענת שמשעה ראשונה מסר לה בנדים על הסך המ׳ ויש בזה משוס ח״ה והר״י די וידלש טוען שבשטר שבידה לימו כתוב רק שתפרע ממנו המלתיים סולטאניים מן המוקדם כו׳ ולין בו משוס ח״ה׳ תרבני נפש ז״ל

סי׳ קנ״ו עוד לחרת ממרן המחבר ז״ל על עניין המ׳

סי׳ קנ״ז ראובן ושמעון שותפין ולוו מלוי סך מה לזמן קצוב וטרם בא הזמן באו רו״ש להפרד מהשותפות ובא לוי ולוטע על החוב שהיו חייבים לו בא יהודה ואמר ללוי יש בידי מהשותפין המ׳ משכונות ונתן יהודה ללוי משכונות על חלק ראובן ונשארו ביד יהודה משכונות על חלק שמעון אחר ימים נפטר שמעון ושתה חובע לוי מיהודה שיתן לו משכונות חלק שמעון ויהודה מסרב ליתנם

סי׳ קנ״ח ראובן שלוה שיתמו לנשואי היתומה בת בנו חפלי זהב וכיולא בזה ומינה לאשתו אפטרופוסית ועתה בא אפטרופוס היתומה המ׳ לתבוע כל זכות המוגע לה מירושת הזקנה ונתפסר עם אשת ראובן המ׳ וקבל ממנה כ״כ ע״מ שיכתבו בכתובתה שאם תפטר בלא זרע יחזרו לבית אביה סך מה והמורשה המ׳ מסר ביד אם היתומה המ׳ כל מה שלקח בתנאי שיכתבו בכתובת בתה התנאי המ׳ והיורשים קבלו עלייהו ולא ערערו כלל׳ אח״ז נפטרת היתומה המ׳ קודם נשואיה וקמו היורשים ותובעים מהמורשה המ׳ סך המ׳ והמורשה השיב כי הוא לא נתחייב כי אם למוסרם על תנאי המ׳ וכבר קיים תנאו ועכשיו הם ילכו ויתבעו מאם היתומה המ׳

ה׳ חזקת קרקעות ונזקי שבנים

סי׳ ק״ו ראובן ושמעון יש להם שני בתים זה לוכח זה ויש לראובן עליה ובה חלונו׳ פתוחו׳ לרה״ר מזמן קדמון׳ ובא עתה שמעון ובנה עליה מחדש מוכח עלייתו ראובן ופתח בה חלונות לרה״ר וראובן טוען שמלותן חלונות יש לו היזק ראיה וחלונותיו קדומות ושמעון טוען דכיון דהוו ברשות הרבים כ״א עושה כרצונו כו׳

סי׳ ק״ח תקנה שכתוב בה קיין אלונגארי בכל הקפיטולוס שיש בה׳ שפי׳ הוא מי שיסכור כו׳ אם נכנס בכלל התקנה מי שמשכן בית: ממוהר״ש הלוי ז״ל

סי׳ ק״ט ראובן שהיה לו בית מושכר ולו שני פתחים אחד לחוץ החצר ואחד לרה״ר ולוחו הפתח שהיה לחוץ החצר היו דלתותיו נעולות מזה כמה שניס ועתה קם ראובן ופתח הפתח המ׳ ושמעון שכנו הדר עמו לוטק עליו ודינא קבעי לומר מדוע ככה עשית וראובן השיב שאביו היה נכנס ויוצא דרך לוחו הפתח מזמן מה ושמעון טוען כי יש עדים שבית דין צו לאביו לנעול דלתותיו׳ וראובן משיב האמת אחך שכך צו ב״ד לאמנם היה בענין שהיה מגיע היזק לוחו הדר בחצר והנה עתה שבטל הסיבה בטל המסובב ורצוני להשתמש בזה הפתח ועוד טוען דכיון שהפתח המ׳ לא נפרצו פלימיו אלא שדלתותיו נעולות אין בידו למונעו מלהשתמש בו ממוהר״ר אליה הלוי ז״ל

סי׳ ק״י על עניין המ׳ ממרן המחבר ז״ל

סי׳ קי״א ראובן ושמעון שהיו להם בתים ברה״ר זה כנגד זה ויש בבית ראובן חלונות פתוחות לרה״ר וכנגדם יש לשמעון בית התבשיל וטוען ראובן שעשן שמעון נכנס לביתו דרך החלונות שיש לו ומזיק לו ושמעון טוען שהכותל אשר בו חלונות ראובן לא היה כך מקדמת דנא׳ וראובן אומר אמת הדבר אמנם היה בבית התבשיל מקום מגולה והיה העשן יוצא דרך המקום מגולה ודרך חלון אחד שהיה בכותל ואפילו שהוציא הב״ה שמכר לי הבית הכותל לחוץ לא היה העשן נכנס לביתי אך עכשיו שכסיתי את מקום המגולה ובכותל שברה״ר שכנגדי פתחתי ג׳ חלונות אשר מהם יוצא העשן אם כן סתום החלונות לו חסיר התקרה שלא העשן דרך לוחו מקום כמאז ומקדם

סי׳ קי״ג קהל אחד שקנו קרקע לבית הקברות ואחר עבור זמן מה מכרו אנשי המעמד מקום קבורה לאיש אחד שלא היה מקהלתם לקבור שם הוא ובניו ובני בניו ואחר שכבר קברו שם כמה מתים קמו קצת מאנשי המעמד וערערו על אחד מבני בניו שנפטר שאינם רוצים לקוברו בטענה שכבר נשלם המספר אשר נתנו רשות לקבור שם וקצת מאנשי הקהל טוענים גם כן שמעיקרא שלא ברשותם מכרו אנשי המעמד ובני

בניו של ראובן טוענים שכיון שעדיין המ' בשטר המכירה לא נקברו לא הפסידו מקום קבורתם בעד המתים שכבר מתו ועוד טוענים' גוכח לגבי הקהל שהם קנו מלגבי המעמד ובידם למכור ושכן הוא למנהג. ממוהר"מ ברוך וממהרר"ם חבר ז"ל

סי' קי"ד על תשו' המ' ממרן המחבר ז"ל

סי' קט"ו על עניו המ' ממוהר"מ בן לייאם ז"ל ומשכת ע"ם סי' קי"ו

סי' קי"ז על תשו' הרב המ' ממרן המחבר ז"ל (מ"ה עיין בהרב המבי"ט בתשו' ח"ב סי' כ"ח שעמד בגדון זה)

סי' קי"ח ראובן ששכר מלגלזין אחד מגוי לזמן ובאמצעות הזמן מכר הגוי לשמעון כל האחר עם המלגלזין המ' ובא שמעון וחובע ממנו המלגלזין המ' והשיב לו ראובן שהוא קודם לקנותו משום דינא דבר מצרן ושמעון טוען דשכירות אין בו משום ד"ב מצרן ממוהר"מ בן אלשקאר ז"ל

סי' קי"ט על תשו' הרב המ' ממרן המחבר ז"ל

סי' ק"כ שמעון שטוען על ראובן טענות מזקי שכנים וראובן אינו רוצה להמנע מהם.

סי' קכ"א ראובן שרצה לפתוח חלון על גגתו של שמעון ומניח לפניה שמשית של זכוכית ושמעון מעכב עליו משום היזק ראיה ועוד מפני שהיוס לו מחר יבנה בגגתו בצד החלון וראובן יעכב עליו מפני שמאפיל את חלונו וראובן מ"ל שיכתוב לו שטר ע"ז ושמעון מונע אולי יאבד השטר

סי' קכ"ב ק"ק שהיה להם בה"כ אחד ואחרב ע"י השררה ואחר כך לקחו דמים בהלואה ומשכנו כלי הקדש אשר היה להם ובאותם הדמים בנו בה"כ אחר והתפללו בו כלם זמן רב ושוב לשבת קטנות נתפרדו קצתם אח"ז השתדלו הנשארי' בבית הכנס' בפדיון הכלי הקודש המ' ועתה חובעים מבני כנסת הגדולה שיתנו להם חלקם בכלי הקודש המוחזקי' בידם יען היותם מקדמת דנא חלק בהם ומנגי בה"כ טוענים כיון שאותם הכלים היו מוחזקים בידם במקום אשר קבעו תפלתם מתחלה אין להם חלק בהם. ממוהר"ר יוסף בן לייאם ז"ל. ובסוף התשו' הסכמת מרן המחבר ז"ל וממוהר"ר ישראל די קוריאל ומהרב המבי"ט ז"ל

סי' קכ"ג מנחם היה לו שטר על ויליסיד שנתחייב ויליסידי המ' דכשירלה לעקור דירתו מעירו למכור חזקת חצרו שהוא דר בו למנחם המ' וגם נתחייב ויליסיד לפיים המצרני' ולהעמיד המכירה ביד מנחם המ' ועכ"ז נטל קנין ונשבע ש"ה ויהי היו' שמע יהודי מ' שמו חייס שויליסיד המ' היה רוצה לעקור דירתו משם והלך חייס המ' אצל מנחם המ' וקנה ממנו השטר המ' עם כל כחותיו ושעבודיו ומנחם המ' מכר ומסר לחייס המ' השטר ההוא בפני עדים וקנה השטר ההוא במסירה לבד. אח"ז כששמעו מצרני האחר ההוא איך חייס זה קנה השטר המ' מיד מנחם המ' תבעו לחייס המ' קנייתו השטר ההוא ומתנים לו דמיו. וחייס הלוקח השטר טוען כי הוא מכח מנחם קא אתי וכי היכי דאין להם תביעה על מנחם המ' כך אין להם עמו ג"כ

סי' קכ"ד הר' משה בן סידה שהקדים המעות שהיה ממושכן לו בהם הבאטאן של הר' יאודה אבוולעפייה להרב הגדול מהר"י בירב ז"ל ולישיבתו ואחרי מות הרב המ' קם בנו ותובע מהר' יאודה המ' המעות המ' והר' יאודה המ' השיב לו שכבר נתנם להרב מר אביו ז"ל

סי' קכ"ה הר"מ ביבאס היה לו חזקה בבא"ן אחד אח"ז קם הרי' ליאל וערער על בני הבא"ן לאמר שהיה לאביו חזקה בבא"ן ההוא והשיבו לו איך לא ערערת מזה כמה שנים ויען הר"י המ' אני הייתי קטן וגם האפטרופוס לא ערער מפני שעתה נמצא השטר ויאמרו לו בני הבא"ן ומדוע לא שאל אביך בחייס חייתו החזקה המ' ועוד שבפני האפטרופוס שהיה המבי"ט עמדנו לדין עם בן הר"מ המ' על ענין החזקה ופסק שהחזקה היא מהר"מ המ'.

סי' קכ"ו ראובן ששכר בית מגוי ודר בה שנתים ימים בחיי שמעון אח"ז מת שמעון ובא אפטרופוס יתמי שמעון לתבוע מראובן המ' איך שמעון שכר הבית ההוא מהגוי קודם ששכר ראובן וראובן טוען שכבר שמעון ערער עליו בחייס חייתו ומחל לו כל זכות שהיה לו והבית עדיים על זה ונתקבל העדות בבית דין ונזר הדין שהדין עם ראובן שוב באה אלמנת שמעון בפני ב"ד וחובעת מראובן חזקתה שנתן לו בעלה בטענת שהבית ההוא משועבד לכתובתה וחסר לתשלום נדוניתה סך מה וראובן טוען שמנהג בעיר שאין האשה גובה כל החוס' אלא כשיש בעזבון הבעל אחרי שנגבתה הנדוניה כפלים ממה שעולה סכום החוס' וכיון שכן גם היא אחרי גבייתה סך נדוניתה תקח חצי עזבון בעלה להשבון החוס' ותקחנו מבחיים ב"ח שיש לבעלה והאלמנה טוענת כי הבחיים אינם ב"ח כי מכרן בעלה קודם נשואיה והבית עדיים על זה וראובן משיב דאין מקבלים עדיים עד שיגלו היחומים ועוד כי אחד מן העדיים

הוא פסול לעדות שוב חזרה האלמנה וטוענת שהי טענות אחר כי טען הב"ד בשומא ששמו אח מטלטלי הבית ועוד שלותה למזונותיה ולפרנסת היחומים ק' פרחים הסיב שמעון כי מאן לימא לן שטען בית דין ושמאי בתרתי בקילי טפי מקמאי ועל הב' אומר שהכל שקר ודבר מזב. גם שואלים אם הזקות הללו יש להם דין קרקע או מטלטלים לענין גביית כתובה (מ"ה עיין להרב המבי"ט ח"ב סי' קי"ד מ"ש בגדון זה)

הלכות שותפות וערב

סי' קס"ח רו"ש שהיו שותפים ואחר ימים הסכי' להפרד היש מעל אחיו וגשאר ממון השותפות ביד שמעון ובבואם לעשות החשבון חסר חלק ממעות השותפות ואומר שמעון שיהודי אחד גנבו ועוד טוען שהוא אמר לראובן לחלוק חכף שנתפרדו מהשותפות ולא רצה וראובן אומר שהדבר היה בהפך

סי' קס"ט רו"ש שהיו שותפים יחד אח"ז מת ראובן והניח בניש קטנים וגשארו כל נכסי השותפות ביד שמעון והיה מושא ונותן בהם כמאז ומקדש אחר ימים קמו היחומים ותבעו משמעון עזבון אביה' וברור להם שני ברוריש לקבל ממנו חשבון השותפות ולפי החשבון שנתן שמעון נמצא שהפסידו ממעות השותפות סך מה ועוד גשארו חייבים סך מה ונתחייב כמה שבועות ע"ש הנ' אם שבועות שמעון יהיה דוקא לפטור אח עצמו מתביעות היחומים לבד או שג"כ יחייב אח היחומים שיפרעו מה שגשארו חייבים

סי' ק"ע ראובן שמכר שחורה לשמעון ואמר ראובן ללוי תרצה להיות ערב בעד שמעון ויען וימר לו אני נשבעתי שלא להיות ערב אמנם לא יופסדו מעותיך וא"ל בלשון ישמעאל ביום אוסורומי ייאבאנה ייטמי' אם על אלה הדברים נעשה ערב

סי' קע"א ראובן לוה סך מעות מישמעאלי א' ונכנס ש' ערב בעדו וכתב ר' בפנקס הישמעאל איך הוא חייב לו אותם המעות אחר ימים תבע הגוי לש' הערב ופרעו ולא לקח ממנו כ"י ראובן אח"ז תבע הגוי החוב ג"כ מראובן ע"פ כ"י הפנקס הנ' והוכרח לפורעו אי הוי שמעון פושע

סי' קע"ב שני שותפין במוקעט"ס ונכתבה ע"ש א' מהם ואחר עבור הזמן אמר אחד מהם לחבירו אל תקחנה בחוספת ולא שמע אליו ולקחה בחוספת

סי' קע"ג אחד מהשותפין שמת ויש עליהם חובות שלוו לצורך השותפות וחובות שלוה המת לצורך עצמו

סי' קע"ד ר"וש היו שותפין שמעון היה יושב בוינציא וראובן בסוריא והיו שולחי' סחורות ז"לו ויהי באותם הימים בא לוי ואמר לראובן אני רוצה לשלוח ע"י לשמעון שותף אחד אזה סחורות ונשתתפו ב' באותה סחורה והתנה לוי עמו שיכתוב לשמעון שכשישלח חליפי הסחורות הנ' שיעשה סיגור' וראובן הנ' עמש כל הסחורות של לוי עש סחורות שלו ושלחם לשמעון שותפו ויוגד לשמעון היושב בוינציא שראו' שותפו עמש סחורו' הרב' לשלוח לו ועשה סיגורו יתר על סיגורו שעשה מקודם ויקר מקרה לאותה ספינה ושוללוה שוליש ועתה לוי תובע מר' חלק בסיגורו שעשה שמעון שו' וראובן השיב לו שש' שותפו עשה סיגורו על סחורותיו דוקא ועוד דמהיכן היה יודע ש' שחפצו של לוי שיעש' לו סיגורו ולוי טוען שהוא רוצה ליטול מחלק הסיגורו המוגע לחלק ר' ולזה טוען ראובן שהוא לא נתחייב לעשו' סיגורו בהליכה ועוד שגם הוא מפסיד באות' הסחורות של לוי הרביעי כאשר התנו ביניהם

סי' קע"ה ראובן הי"ל ביד ש' מנה וא"ל במעמד לוי מנה שים לי בידך תנהו ללוי ולא היה שם עדיש ואח"כ נפטר ר' ויורשיו תובעים מש' המנה אם נאמן לומר שא"ל אביהם שאתנהו ללוי במ"ג במנו דאי בעי אמר החזרתיש לו ממוה"ר משה אלשיך עש הסכמת מרן המחבר ז"ל

ה' מקח וממכר

סי' קב"ו ר' הוליא ש"ח על ש' ולא מצא לגבות ממנו כי אם קרקע שלקח לוי מש' אח"ז הש"ח. ולוי טוען שכבר נפרע מבגדים שלקח מש'. ור' משיב כי אלו בגדים שלקח היה בעד ש"ח אחר מאוחר שכתוב בו שיפרע מבגדי' והוליא זה השטר וכתוב שש כדבריו אם יכול ר' לטורף מהלוקח

סי' קב"ח ר' החליף עש ש' בגדים עש אמר וש' משך הבגדים כולם ור' משך קצת מהאמר לפי שהשאר היה בעיר אחרת ונתן ש' כתב לר' לשלחה לאיש אשר היה האמר בידו לקחת השארית הסוא. והאיש הזה לא נתן לר' כלום אלא אחר כמה ימים מכר האמר בט"ו לבנים יותר על הכסר ממה שהיה שוה בשעת החליפין ועתה ש' אומר לר' שיקבל מעותיו מהאמר לפי החשבון שנתנו לו ור' טוען שרוצה האמר או המעות בשך המכר הראיל ועברו ג' חדשים בינתים והאמר עלה

סי' קב"ט ר' קנה מש' שך ברזל ואמר ש' לר' שהברזל הוא תוך ספינת ריאי"ז פ' ונתרצה ר'

לקחת הברזל בלי שום קנין מהקנייניס ולא"כ מכרו ר' ללוי וא"ל שהוא תוך הספינה המ' ונתרצה גם הוא בזה ונתן לו קצת דמיס והנשאר זקפן עליו במלוה ונתן קנין לשלחס לו מעירו ונסע עם הספינה ובאמצע הדרך נטבעה הספינה עם כל הברזל המ' ועתה חובע ר' מלוי כל מה שנשאר חייב לו מדמי הברזל ולוי חובע אף קצת המעות שנתן לו באומרו כי המכירה לא היתה בשום א' מדרכי הקנאות. א"ה ועיין להרב המבי"ט בתשו' ח"א סי' קמ"ה מ"ש ע"ז יע"ש

סי' ק"ל ר' שמכר ש"ה א' ללוי ולא נתן לו המעות והיה דוחהו מיום אל יום ועמד יאודה ופרע בעד לוי לאחר ימים חבע יאודה ללוי שיפרע לו מה שפרע לר' בעבורו א"ל לוי קח מעותיך מר' כי הסט"ה שמכר לי שעבודו רעוע ואני לא אמרתי לך שתפרע בעדי ויאודה אינו יודע ממי יגבה מעותיו ממהר"מ די מולינא ז"ל

סי' קל"א על ענין המ' ממרן המחבר ז"ל

סי' קל"ב ר' חובע משמעון שמסר בידו שחורה שיוליכה לוייניציא עמו וימכרנה או יחליפנה כפי הנר' בעיניו ויבילנה לעירו וימסרנה בידו ויקח מן הריוח ו' לק' כפי מ"ש בשטר שביניהם וש' משיב לו שבהיותו בוייניציא שלח השחורה שהחליף עם שחורתו ושלחה בספינה א' ושללוה הקורסאריים ור' טוען שלא הי' להוציאה מתחת ידו ומאחר שהוציאה מתחת ידו פושע מקרי ועוד שבשטר כתוב לאחר שחיי' הוא להביא השחור' בעצמו ולמוסרה בידו וש' משיב שלא אמר למסור השחורה בידו רק אם היתה השחורה באה לשלום מה' המבי"ט והיא נדפסה בתשו' ח"א סי' קס"ו

סי' קל"ג על תשו' הרב המ' ממרן המ' ז"ל

סי' קל"ד בחור ערל שהיה רוצה להתגייר ובא אים א' מבני ישראל ותפסו וא"ל עבד לשום אדם אבל הייתי חייב לגוי א' סך מה ולא היה בידי ממה לפרוע ע"כ אליתי פני אחיך שילוה לי המעות המ' לפרוע לגוי ואני אשרתך אותו וכן היה ובאמצעות הזמן א"ל שהייתי רוצה להתגייר והודה לי והעבלני וא"כ א"ל שימול אותי והיה דוחה אותי יום יום ע"כ ברחתי פה כדי שיגיירוני והודה לעבד שכן היה ומלו אותו אנשי הקהל אחר כך בא האדון וחובע אותו שהוא עבדו ובידו כתב חתום מבני עירו מודיעים איך זה העבד שברח לפליכי להתגייר הוא מקנת כספו. עוד אומר שיברר לו בב' עדים איך הוא עבד קנין כספו אע"פ שמל יעבדנו ושלח עלתה נבילה להוציא להירות שלא מדעת רבו

סי' קל"ו ש' שלקח מר' מנה בחורת עיסקא וקנה בהם שחורה והוליכה דרך ים ברשות ר' ויהי בדרך מת ש' וא"כ נטבעה הספינה אם יגבה ראו' אני העיסקא או הפירות מיורשי ש' הוא"ל ואחיתה מלוה או נימא דמשעת שמת הדרא למרה ואין על יורשי שמעון כלום ואם לא נטבעה והגיע השחורה אל מרן משבת ועלה הריוח כ' דינר אם יש חלק בריוח ליורשי ש'

סי' ק"נ פי' לידע מהו אסמכתא

ה' מתנה וירושה ומתנת ש"מ

סי' מ"ט נערה מוארית שמת האדון שלה בא"ה ולא נודע לו יורש וגדלה בדת ישראל אם יש תקנה לה להנשא ליסראל יען לא נודע לו לא יורש ולא קרוב ממהרדב"ז ז"ל

סי' ס"ט שטר מומה שכתוב בו כתבו וחתמו איך אני מנוה מה"מ שאם ח"ו אמות מחולי זה הכל יהיה מתנה לאשתי ועוד ליום שיתנו לקרובו פ' סך מה אם יש ממש במתנה זו

סי' ע' ש"מ שנתן מתנה לבת אחיו ב' אלפים לבנים ועוד נתן ח"ק לבנים לקרוב אחר שהיה בשאלוניקי אח"כ נתן כל נכסיו לאשתו אם יש ממש במתני' זו

סי' ע"א על ענין המ' ממה"ר משה ווירנק ז"ל

סי' ע"ב יעקב שה"ל ב"ח רביס ובתים רביס ומפני פחד שלא יקחו הב"ח הבתים שלו עמד ועשאם ומקוף ונתנם במתנה לבנו ראובן בחגאי שלא יוכל למכור אותם לעולם ולא לתתם במתנה אלא שידור בהם ויסכיר אותם הוא וכל זרעו ואם ימות בלא זש"ק שיהיו כל הבתים לבנותיו אחיות ראובן במתנה מעכשיו והיה ר' דר בבתים ומסכיר אותם ואח"כ בא מנפה לעיר וניגף ר' המ' ובימי חוליו נתן בית א' מתנה גמורה לש' קרובו ונפטר ר' ועתה קמו בנות יעקב וחובעים משמעון שכירות הבית או שיצא מהבית שלא הועיל המתנה שנתן לו ר' כיון שיעקב אביו לא נתן לו הבתים אלא בחגאי שלא יוכל לתתם במתנה לשום נברא שבעולם ואם ימות כו' ממהר"א בן אסר ז"ל

סי' ע"ג על ענין המ' מרבני הדור ומכללם מרן המחבר ז"ל

סי' ע"ד ס"מ שאם מת"מ שאם אשתו לא תנשא שתהיה גברת ושולטת ע"כ נכסיו ולא יהיה רשאי שום גברא לבקש ממנה שום חשבון ואם תרצה להנשא תטול כתובתה וכ' שולטא' אחריס עוד ליום שיתנו לפ' קרובו מ' שולטו' עוד עוה שמהשבעים שולטא' שחייב לו ר' יעשו ס"ת ומפה עם תפוחים ויתנו לפ' כך ולפ' כך ועוד עוראות רבות ועתה טוענים היורשים שאין במתנה זו כלום מפני שהעדים הם נוגעים בדבר שהם ממקבלי המתנות וגם יש טענות ומריבות בין מקבלי המתנו' מפני שנשבעו לעשו' חס' לא נמצא בחובות כדי לתת לכל מקבלי המתנות כאשר ליום וע"ז טוענים לותם שיחד להם מתנותיהם מהחוב של ע' שולטא' לאמר אנו נקבל מתנותינו מהע' שולטא' שיחד לנו ואם בשאר החובות חסר מלי ליכפת לן והכת האחרת אומרים דהחסרון יתחלק בין כולם כל אחד וא' לפי ערכו

סי' ע"ה הר' דוד מלטי נפטר בלי ג'יפרו וחלי"ם וקודם מותו חלק את נכסיו ומה שיתנו לבן אסותו ר' דוקאלוס וגם מה ומאר אני מניח ממוני ר' דוקאלוס לנסים בן אחי שבתי שהוא עתה פי ונעשה שטר המאה ע"י גוייס כי כן דבר המלך שם בלי ג'יפרו שכל יהודי יעשה מותתו ע"י גוייס והנה זה השבתי מלטי היה לו בן שמו נסים ונפטר נסים מזמן רב קודם פטירת דוד המ' ואחר שנפטר נסים מולד לו בן וקרא שמו שמשון וכיון שהמתה אמר נסים ובן אחיו נקרא שמשון אפשר שהמתל' בטלה וגם כי השטר נעשה ע"י נכרים

סי' ע"ו ס"מ שמה שיתנו לקרובו שך מה במתנת בריא ומהנשאר יפרעו לאשתו כתובתה ולא נמצא לכתובתה כי אם א' מו' אם המתנה המ' קיימת כיון שחסר לה שך עמוס ואם לזה המוחן ה"ל ב"ח וקדמו וגבו קודם האשה אם מה שגבו גבו ובפרע שא' מב"ה היה שהיה חייב לו משכר למוד בנו

סי' ע"ז ס"מ שנתן כל נכסיו לבנו במתנה גמורה כדין וכתחז"ל ולאחר מותו ולאחר מות אשתו ויהי היום אחרי מות אביו מכר מנכסיו לשמעון וקנאם בכל קייניים ועתה תובע ס' שיתן לו א' מהבתים שקנה ושיכתוב לו חוג"יט ע"ז כמו שנתחייב לו והשיב לו לאמת שמכרתי לך הבית אבל אמי איננה רוצה במכירה זו ואני משועבד לאמי בכח הנוראה שמה אבי וע"ז טוען שמעון שהוא נתחייב לרוות לאמו שלא תעכב במכירה והמוכר משיב כי הוא לא נתחייב כי אם לדבר אליה שתתרצה ע"ז. ממה"ר חיים אלפואל. ומה"ר חיים בכ"ר יעקב באשאן ז"ל. ועוד תשו' ממה"ר מרדכי מטוולי ז"ל ועוד תשו' הרדב"ז ע"ז ועוד תשו' ממה"ר בנימין הלוי ז"ל ע"ז

סי' ע"ח על ענין המ' ממרן המחבר ז"ל

סי' ע"ט ע"ע המ' לא מודע למי מקדושי' ז"ל

סי' פ' על אנוס ואנוסה שנשאו כחוקות הגויים ובחנאים שמתנים הם בכתובתם ובעת פטירתו מה להלק נכסיו בענין אחר אם יש ממש בדבריו. ועיין בפנים שהדברים ארוכים מהרב המבי"ט ז"ל ושייך נמי להלכות קידושין

סי' פ"א על ענין המ' ממרן המחבר ז"ל

סי' פ"ב חולה שאמר בשעת מיתתו שים לפ' בנכסיו ר' ויניליאנוס ומת אם יש ממש בדבריו ונותנים לו לו נימא דכיון דלא אמר תנו אין נותנין

סי' פ"ג ס"מ. שנטה למות וקודם פטירתו מה לתת שך מה לעניי א"י וסך מה לאחיו ומת וחלי"ם ועתה היורשים מערערים באומרם כי המאה אינה עשויה כהונן לפי שכתב שתיהם במתנת בריא ולא מז' שם שום קנין אם יש בדבריהם ממש (מ"ה התשו' זו עם השאלה היא נדפסה בתשו' מור"ם סי' מ"ז או"ב ועיין מ"ש עליו שם מור"ם בסי' מ"ח)

סי' פ"ד חולה שהיה מוטל על ערש דוי ושאלו לו אם יש לו שום קרוב גומל והשיב יש לי קרוב גומל פה העיר ואין קרוב אחר יותר ממנו ושמו ראובן אם דבריו אלו מספיקים לשירשנו ראובן מהרב אליעזר גאליקו ז"ל

סי' פ"ה ס"מ שחלק כל נכסיו ומה שיתנו מנכסיו לבת בנו ובכלל מה שיתנו לבני בתו אשת הר"מ טרלאנטו שהיה דר בעיר אינדירני ק"מ פרחים ונפטר וחלי"ם ויהי כשמוע הר"מ המ' כדברים האלה וגם כי שמע שהנפטר המ' מה לפני מותו שישלח בנו לבת בנו נסע מעירו ובא לעה"ק נפת תוב"ב ויהי כאשר בא דרש וחקר וראה שלא מה הזקן על ענין הנישואין כלל והשתדל בכל כחו לעשות השדוכין המ' ואפטרו' היתומה ואמה ובעל אמה הר' יואב היו מסרבין בדבר והרבה עליה' רעים עד שנגמר הדבר וקבעו זמן הנשואין ע"ז ב' שנים ושמו קנס ביניהם ונסע הר"מ טרלאנטו המ' והלך לעירו ויהי כי הרבו לו שם הימים הלך הר' יואב המ' לאינדירני בעד מו"מ ונמצא עם הר"מ המ' וא"ל כדברים האלה בא עמי אל לפחות תשלח בנך האחרת עמי כי חוששני שאשתי לא תחתין אמר כ"ז הזמן והשיב שאינו יכול לילך לא הוא ולא בנו והתרה בו פעמים ג' בפני ב"ד ולא הועיל. וחזר ה"ר יואב לנפת וכשראה' אם היתומה שלא בא

האחרוס הוליכה אח בחה לב"ד ומיאנה בפניהם ונתקדשה לאחר. ויהי כשמוע הר"ן טרחנטו המ' כי נתקדשה לאחר שלח שטר הרשאה לנפח ח"ו לטעון ולחבוע מהר' יואב כל הוצאות שהוציא מיום לאחו מעירו עד החזרה וגם דמי הקנס והר' יואב משיב כי כל מה שפיזר הוא להנאח עצמו ואין לו לשלם כלום ומי שלח אליו לקרא לו ועל דמי הקנס טוען שאדרב' עליו לשלם בושח ופגם היחומה שהוכרחה למאן בב"ד ממוה"ר משה ברוך ז"ל

סי' פ"ו על עניו המזכר ממהר"ם ן' וירגא ז"ל

סי' פ"ז על שני חשו' המ"ל ממרן המחבר ז"ל

סי' פ"ח על חשוב' מרן המחבר ז"ל ממהר"ם בן וירגא ז"ל

סי' פ"ט על חשוב' הרב המ' ממרן המחבר ז"ל

סי' צ' משומד שהיו לו ג' בנים והילך משומד זה נכסיו ולוה שמי שילך לארץ ישמעאל ויחסה חחח כנפי השכינה יירשנו מה משפט נכסי המח ומה יעשה בהם

סי' צ"א אשה שחלקה נכסיה בעח פטירחה ומנחה לרו"ם לאפטרופוסים ונאמנים על עניו מואחה ועחה חובע בעל האשה המ' מהנאמנים המ' שאחר שהם נפרעים מכל מה שהיא מוחה שיחזרו לו שטר כחובחה כדי לקורעה והם טוענים כי האשה לא חלקה בנוואחה כל שיעור כחובחה כנר' משטר כחובחה

סי' צ"ב ראובן שהיה ש"מ ולו ב' אחים שמעון ולוי והניח מנכסיו ה' שולטאנים לאחיו כדי שיהיו מסולקים שלוק גמור מנכסיו ועוד לוה שיחנו לכל א' מהם ק' שולטאנים במחנה גמורה ועל שאר נכסיו מינה לאפטרופוסים להר' יהודה ולאשחו הראשונה דינה אחר זמן אמרו היורשים שרוצים לשלם אח דינה הכ"ל ממנויה ודינה אינה רוצה להשחלק ממנוייה ע"פ נוואח בעלה

סי' צ"ג ראובן שהיה חולה ובהיותו חולה מיוסב בדעתו היה מדבר עם שמעון שוחפו בעסקיו ובכלל דבריו א"ל חדע איך לזה הבחור יש לו בנכסי סך מה ושאל לו שמעון מי הוא זה הבחור לוי השיב לו ראובן הן אם על פי הדברים האלה חייבים יורשי ראובן לחח ולפרוע להבחור לוי המ'

סי' צ"ד מחנה שיש בה זיוף ושוד שקורא לנפטר דודו והוא לא היה דודו ושוד שכחוב בה אני נוחן החצי ממה שיש לדודי ודודו כבר נפטר

סי' צ"ה מי שנפלה ירושחו במ"ה ועד שלא הגיע לידו נחנה במחנה לקרובחו ואחר כך הלך ונחפשר עם המחזיקים בלוחה ירושה ומחל להם

סי' צ"ו ראובן נפטר והניח בח אחח קטנה וכל נכסיו הניח ביד שמעון ומינהו אפטרופוס על היחומה המ' אחר ימים נפטרח היחומה המ' ועמדה אשה אחח וחבעה משמעון המ' שיחן לה כל נכסי ראובן הנפטר כי היא יורשח לוחו והביאה עדים שהיא בח אחיו של יעקב אבי ראובן המ' ושמעון רוצה שחביא ראיה שהיא הקודמח בירושה ואין אחר קודם לה

סי' צ"ז דין שטרות ישנים ודין אלמנה שקנחה קרקע ונחנו במחנה לבחה קודם שנשבעה על כחובחה. שייך נמי לטור אה"ע ה' גבייח כחובה

סי' צ"ח מ' לידיסייא שלוחה שחקח בחה נאמילה שלים הבחים שהיה לה מנדונייחה והקנחה לוחה אליה אגב דא"ק והיורשים מערערים על מחנה זו מג' טעמים א' שהבחים הללו לא מזכרו בכחובה. הב' שלא סיימה הדא"ק הג' דאין קרקע נקניח אגב קרקע אם יש ממש בדבריהם (א"ה עיין בחשו' המבי"ט ח"א טי' רמ"ט)

סי' צ"ט אלמנה שקנחה קרקע אחרי מות איש ונחנו במחנה לבחה והבח הרשה אח ראובן למכור אח הבחים המ' ומכרן ועחה באו ב"ח בני האלמנה המ' לטרוף מהמורשה מעות הבחים בטענה שהיו הבחים של בני האלמנה המ' ועחה נוו לדעח אם חספיק הודאח האלמנה איך הבחים היו שלה ונחנחם במחנה לבחה ממהר"י בן וירגא ז"ל (א"ה עיין לעיל סימן ל"ז)

סי' ק' ע"א אלה אלמנה יעקב היה לה בחאר א' ב' עליות ונחנחם לראובן בנה מחנח בריא כחה"ל ע"מ שחדור בעליות המ' כל ימי היוחה בחיים ועחה מח ראובן ורוצה אלמנחו לדור עם חמוחה מכח מחנה זו כיון שיש מקום לדור שחיהן ולאה חמוחה ממאנח ורוצה לדור בב' עליות המ' היא לבדה כתנאי המ' כו' מוהר"י קורקוס ז"ל (א"ה עיין בחשו' המבי"ט ח"א סי' ע"ר שעמד בנדון זה)

סי' ק"ב ראובן שהיה נשוי אשה ורצה ליסח אשה אחרח עליה והיא לא רצחה ליחן לו רשות אלא אם יכחוב לה שטר חנאים כראוה וכן עשה ובכלל החנאים כחוב לאמר גם חייב עצמו פ' המ' חייוב גו"ש מעכשיו להוציא לבחו בנדונייחא חפיים ששיים סך ק' בדנקא ועוד נחן לה לבחו המ' מחנות אחרות וגשא אשה

אחרת עליה אחר ימים מתה אשתו הראשונה ונתעברה אשתו הב' וקודם שחלד חלה את חוליו ועשה שטר מוחה לפרוע לבת אשתו הא' כמו שהתנה בתחלה ועל דבר הק' בדנקא לגדולייתא לא הזכיר אותם כלל ועכשיו קרובי הבת הב' טוענים שלא זכתה בק' בדנקא הא' לפי שלא מ' בשטר מוחה הא' ומה שחייב עצמו הוא אם יחיה עד נשואיה ואפי' שכתב מעכשיו אינו מועיל שלא כתב להוליא מעכשיו אלא מעכשיו להולי' והאלמנ' טוענת שהיא רוצה לזון מנכסי בעלה כל ימי אלמנותה ושכל המתנות הא' אין בהם ממש

סי' ק"ג אלמנה שמתה עד שלא נשבעה שבו' אלמנה והוליא א' מבניו שטר מקויים שנתנה לו במתנה גמורה סך מה והוא מוחזק אם מתנתה מתנה (א"ה עיין מש"ל סי' נ"ז וסי' נ"ט)

סי' ק"ד השאלה נאבדה ומתוך דברי התשו' נר' שהיא מדברת על הנותן במתנה היאך יזכה אותם למקבל המתנה

סי' ק"ה הרוצה ליתן מתנה שלא ידע איש פ' בה כילד יעשה

סי' ק"ו ראובן ירש מאביו בית שהוא ומקוף ואחר ימים חלה ונתן הבית ההוא לשמעו' ויורשי ראובן מערערים לומר שהמתנה אינה מתנה ושהש יירשוה

סי' קנ"ט דיני אפטרופוס והפרש שיש בין מינוהו ב"ד למינוהו אבי היתומים

ה' שאלה ופקדון ושליחות

סי' ק"ס ר' שתובע מש' שהשאיל לאשתו כוס א' של עצם שהוא מסוגל לחולי המגפה ב"מ להשקות בו את בתו וש' משיב שהוא לא ידע ולא שמע מזה כלל אלא אחר ימים ראה אותו בביתו וא"ל אשתו שהיה אותו הכוס ששאלה מראובן ואשת שמ' השיבה בב"ד כמו כן שהיא שאלה אותו בלי ידיעת בעלה אם יוכל לתבוע ממנו לו מאשתו וגם יש הפרש ביניהם בשיווי הכוס (א"ה עיין בתשו' המבי"ט ח"א סי' קפ"ב מ"ש בגדון זה)

סי' קס"א ר' שהיה בידו מעות יתומה א' ועתה הוא בארץ רחוקה והיתומה מעוכבת להנשא בעבור שאין בידה מעות לגדולייתא ונמצא במקום ההוא איש א' שחייב סך מה לר' הא' ועכשיו הובעת היתומ' שנעכב ביד הלוה הא' המעות אשר חייב לר' עד אשר יבא ממ"ה ויעמדו להשבון ממהר"י די קוריאל ומוהר"א שלוש ומה' המבי"ט זלה"ה

סי' קס"ב ע"ש הא' ממרן המחבר ז"ל

סי' קס"ג דברי הרב סובבים והולכים על שאלת המבי"ט בח"א סימן קע"ט וז"ל ר' נתן קלת שחורה לש' שימכרנה ויקח לו ב' שחורות ידועות וישלחם לו למקומו וכראות ש' שלא היה כ"כ ריוח בשחורה הא' לקח הכל משחורה האחת לבד אשר היה בה ריוח הרבה ושלחה לו ע"י ציר אמונים ובשירה נאמנת ובאו לשנים מזייניים ושללו הכל אם חייב שמעון מפני ששנה השליחות

סי' קס"ד לאה אשת יעקב הפקידה ביד ראובן בחיי בעלה זהב וכסף ובגדים ואותה לו לבלתי תת מאלו הנכסים לשום נברא כי אם בידה ויעקב בעלה ידע מכל זה ולא מיחה בידה אחר ימים מת יעקב והניח בן קטן מאשה אחרת ולאה בא לתבוע פקדונה מיד הא' ואפטרופוס היתום רוצה לעכב אותם הנכסים ביד הנפקד

סי' קס"ה אלמנת ר' תפסה נכסים מבעלה לאוצותיה ומנתה אפטרופוס לשמעון ומסרה בידו הנכסים הא' והיו לה ג' בנות וכעת מתו הב' מהן והאלמנה תובעת מאפטרופוס הא' שיחזיר בידה הנכסים הא' אם יש כח ביד האלמנה להוליא הנכסים מיד אפטרופוס הנ'

סי' קס"ו ר' עשה שליח לש' שיסכיר חמרו לשנה א' והלך שמעון והסכירו ללוי לג' שנים ואחר שעבר שנה א' חובע ר' חמרו מלוי ולוי משיב לאו בעל דבריס דידי את ממה"ר יצחק ן' לב ז"ל (א"ה עיין בתשו' מהריב"ל ח"א סי' ע"ט ולהרב המבי"ט ח"א סי' ק"ג)

סי' קס"ז ע"ש הנ"ל ממרן המחבר ז"ל

דיני הסבמות ומנהגי הקהל

סי' ר"ג ב' קהלות בעיר אחת א' גדולה וא' קטנה ובעניני העווריך וכיוצא כתובים בפנקס המלך כל קהל לבדו ופורעים למלך כל קהל כפי מנין אנשיו הכתובים בפנקס המלך אמנם שאר הוצאות העיר כגון סובלאש"י וכיוצא היה המנהג להעריך כ"א לפי ערכו כמנהג כל קהלות ישראל להעריך אותם לב' וג' שנים ועתה כראות אנשי הק"ק שאנשי הק"ג ניחוספו במנין ובנכסים שוואלים שעריכו מחדש כמנהגם והק"ג אינם רוצים באמור להם כי יש כמה שנים שהם פורעים י"ז למאה בהוצאות ואין לגרוע מהם והק"ק חוזרים ושואלים ג"כ שסיימוס גם בתם המלך והנמשך יען הם נשארו מעט מהרבה והם מוסיפים והולכים מידי יום ביום: (א"ה עיין להרב המבי"ט ח"א סי' ר"א)

סי' ר"ד אנשי אמסיה שהיו הם לבדם פורעים

מס העיר ומנסי טוקאט אשר היו שם לא היו פורעים כלל אח"ז שאלו מהם סיסייעוס ויעשו כן וסייעוס בדבר מועט עד שבא זמן שנעשו אנסי טוקאט עיקר והיו פורעים ל"ה למאה במס ואחר שהלכו קצת מאנסי טוקאט חזרו להיות פורעים כ"ה למאה ועתה שואלים אנסי טוקאט שנשארו מעט מהרבה בכל מכל ואינם רוצים לסייע להם

סי' ר"ה קהל אמסייא היו פורעים ן' פרחים בכל שנה והיו מסייעים להם אנסי טוקאט אח"ז נתפשרו אנסי אמסייא עם אנסי טוקאט והיו מסייעים אותם ועתה בא סופר המלך וחלקם בספר המלך אם יכולים קהל אמסייא לכופם שיפרעו עמהם או אם יתפשרו בפ"ע עם גבאי המלך ממהרדב"ז וממרן המחבר ז"ל (ה"ה עיין להרב המבי"ט ח"א סי' קפ"ט)

סי' ר"ו ק"ק מאגנאסילה שעשו הסכמה א' בהסכמת חכם הקהל בגח"ם שלא יצאו לטייל ביום ש"ק משום חשש איסור ואחר כך קמו אנסי בליעל בעזות מצח לבטל אותה ועי"כ נפלו קטטות ומריבות ביניהם

קונטרים קשי ההבנה

סי' ל"ג הבנת חסו' הרשב"א ח"א סי' כ"ח ממוהר"א נרפתי ז"ל

סי' ל"ד הבנת דברי הטור א"ח סי' ט"ו בענין טלית שנקרעה וסוף הכנף קיים

סי' ל"ה חסו' מרן המחבר ז"ל ע"כ המ"ל

סי' ל"ו לשון הטור א"ח סי' קכ"ז שכתב דאין לשחות במודים דרבנן יותר מדאי

סי' ל"ז ייסוד לשומות הרמב"ם ז"ל הנראים כסותרים זה לזה מפ"ג מהלכות עדות ה"ד לפ"ז ה"ו

סי' ל"ח סתירת לשומות הר"ם במז"ל מפ"ט מהל' מאכלות אסורות ה"ד לפ"ב מה' ממרים ה"ז

סי' ל"ט ישוב לשומו' הר"ם במז"ל מה' שחיטה פ"ט ה"א

סי' מ' ישוב לשומות הרמב"ם ז"ל ה"ו

סי' מ"א ישוב לשון הרמב"ם ז"ל שם פ"ג הכ"א וכ"ג

סי' מ"ב פי' עמ"ש בע"ז דכ"ה מאימתי נקרא יין משיתחיל להמשך

סי' מ"ג ב' חסו' הרא"ש בכלל ל"ב וכלל ל"ז הסותרות זא"ז

סי' מ"ד ב' לשומות הרמב"ם הנראים כסותרים זא"ז בה' עדות פי"ו ה"ג ובה' מכירה פי"ט ה"א

סי' מ"ה סובבת והולכת על המ' ממוהר"ב מהרי"ט הכהן ז"ל

סי' מ"ו על ענין המ' ממרן המחבר ז"ל

ת"ו ש"ל ב"ע ב"ן ל"ך ואע"י